

**SÍNDIC DE GREUGES DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

ANEXO AL INFORME ANUAL 2004

**RESOLUCIONES QUE CONTIENEN
RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y
RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES**



SUMARIO

I. URBANISMO, VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE

Resolución queja incoada de oficio nº 13/2002 (expediente nº 022084) de fecha 09/12/03 dirigida a varios Ayuntamientos, a las tres Diputaciones Provinciales y a las Consellerias de Cultura, Educación y Deporte, Territorio y Vivienda y Medio Ambiente sobre recogida selectiva de residuos.....	19
Resolución de la queja incoada de oficio nº 14/2002 (expediente nº 022085) de fecha 06/10/03 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre adjudicación viviendas de promoción pública de la Generalitat Valenciana.....	51
Resolución de la queja incoada de oficio nº 15/2003 (expediente nº 030947) de fecha 10/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia y a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre estado de conservación del Palacete de Benicalap.....	62
Resolución de la queja incoada de oficio nº 35/2003 (expediente nº 031292) de fecha 03/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Alfàs de Pi sobre protección de inmueble y entorno denominado “Finca Roca”.....	67
Resolución de la queja incoada de oficio nº 28/2003 (expediente nº 031135) de fecha 14/04/04 dirigida al Ayuntamiento de la Vila-Joiosa y a las Consellerias de Economía, Hacienda y Empleo, y Territorio y Vivienda sobre presuntas infracciones urbanísticas en Complejo Hotelero Atrium Beach.....	73
Resolución de la queja iniciada de oficio nº 23/2004 (nº 040886) de fecha 16/09/2004 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda, al Ayuntamiento de Alicante y a la Confederación Hidrográfica del Júcar, sobre conservación de las Lagunas de Rabasa.....	81
Resolución de la queja iniciada de oficio nº 24/2004 (nº 040887) de fecha 08/10/2004 dirigida al Ayuntamiento de Castellón sobre antena de telefonía móvil en el Hospital Jaime I de Castellón.....	92
Resolución de la queja iniciada de oficio nº 30/2004 (nº 041663) de fecha 20/01/2005 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Alicante sobre carencia de red de saneamiento en polígono industrial.....	97

Resolución de la queja nº 030926 de fecha 20/04/04 dirigida a las Consellerias de Territorio y Vivienda y de Agricultura, Pesca y Alimentación y a los Ayuntamientos de Alzira y Carcaixent sobre fumigaciones con pesticidas por aire y por tierra en urbanización.....	100
Resolución de la queja nº 031458 de fecha 06/04/04 dirigida a las Consellerias de Territorio y Vivienda y de Sanidad y al Ayuntamiento de Valencia sobre molestias insalubres, nocivas, peligrosas y acústicas por la indebida ubicación y funcionamiento irregular de una clínica.....	105
Resolución de la queja nº 040740 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Agost sobre acumulación de arcillas al aire libre por una mercantil sin licencia de actividad.....	117
Resolución de la queja nº 031101 de fecha 11/02/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre expediente sancionador contra un Ayuntamiento por la instalación de obstáculos que impiden tránsito de ganado.....	121
Resolución de la queja nº 031415 de fecha 14/09/04 dirigida a las Consellerias de Territorio y Vivienda y de Industria, Comercio y Turismo y a los Ayuntamientos de Vilafamés y Sant Joan de Moró sobre agresión ambiental y cultural debido a minas de arcilla en Monte Mollet.....	123
Resolución de la queja nº 030898 de fecha 19/04/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Almàssera sobre contaminación acústica y pulverígena ocasionada por una planta generadora de energía eléctrica.....	136
Resolución de la queja nº 030999 de fecha 05/04/04 dirigida a las Consellerias de Territorio y Vivienda y de Industria, Comercio y Turismo y al Ayuntamiento de Cox sobre funcionamiento ilegal de una cantera.....	141
Resolución de la queja nº 040619 de fecha 14/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Alcoy sobre incumplimiento de condiciones impuestas en Estimación de Impacto Ambiental favorable.....	144
Resolución de la queja nº 041561 de fecha 29/11/04 dirigida a la Diputación Provincial de Alicante sobre la oposición de una asociación a la implantación de tres parques eólicos por el impacto ambiental que conlleva el proyecto.....	147

Resolución de la queja nº 031105 de fecha 04/02/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Monserrat sobre funcionamiento irregular de un cementerio de animales con horno crematorio.....	151
Resolución de la queja nº 041056 de fecha 24/09/04 dirigida a la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre abandono de rebaño.....	154
Resolución de la queja nº 041564 de fecha 10/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Venta del Moro sobre las molestias insalubres ocasionadas por los animales de compañía de una familia.....	157
Resolución de la queja nº 031146 de fecha 11/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Novelda sobre deficiencias en funcionamiento de la red de alcantarillado.....	159
Resolución de la queja nº 040218 de fecha 30/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Torrent, a la Diputación Provincial de Valencia y a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre persistencia de molestias generadas por contaminación ambiental, acústica y pulvígena por explotación de un vertedero.....	161
Resolución de la queja nº 040429 de fecha 06/07/04 dirigida al Ayuntamiento del Castell de Guadalest sobre solicitud de información medioambiental no contestada expresamente.....	165
Resolución de la queja nº 041546 de fecha 14/12/04 dirigida a la Conselleria de Empresa, Universidad y Ciencia sobre la realización de fotografías por un ciudadano como forma de ejercicio del derecho a la información ambiental.....	167
Resolución de la queja nº 030195 de fecha 09/01/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre molestias causadas por vecinos y solicitud de intervención municipal.....	172
Resolución de la queja nº 030925 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Riba-roja de Túria sobre molestias por ruidos, suciedad y alteración del orden por concentraciones de ocio.....	174
Resolución de la queja nº 031052 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Canet d' En Berenguer sobre funcionamiento irregular de un lavadero en una estación de servicio.....	179
Resolución de la queja nº 031440 de fecha 24/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Burriana sobre contaminación acústica originada por ejecución de obras de edificación en horario nocturno.....	182

Resolución de la queja nº 031631 de fecha 12/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Callosa del Segura sobre comportamiento incívico de unos vecinos e inactividad municipal.....	186
Resolución de la queja nº 040176 de fecha 02/06/04 dirigida a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte sobre ruidos producidos por las rejillas de ventilación del metro instaladas en calzada.....	188
Resolución de la queja nº 040820 de fecha 24/09/04 dirigida al Ayuntamiento de L'Elia sobre contaminación acústica generada por ladridos de perros, tránsito rodado y camión de basura.....	190
Resolución de la queja nº 041215 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre insonorización inadecuada de ascensor en bloque de viviendas.....	192
Resolución de la queja nº 041324 de fecha 15/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Alfafar sobre molestias ocasionadas por concentración de jóvenes en la vía pública.....	196
Resolución de la queja nº 030180 de fecha 09/02/04 dirigida al Ayuntamiento de la Vila Joiosa sobre cierre y clausura y traslado de una actividad de explotación de ganado caprino.....	199
Resolución de la queja nº 030229 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Montesa y a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre molestias ocasionadas por ruidos ocasionados por la actividad de un Bar-Pub al carecer de insonorización y por incumplimiento de horario de cierre.....	201
Resolución de la queja nº 030820 de fecha 11/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Ontinyent sobre sobre inmisiones acústicas producidas por la actividad de un bar.....	209
Resolución de la queja nº 031523 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Pinoso sobre tolerancia municipal frente a las molestias acústicas producidas por un pub carente de insonorización.....	213
Resolución de la queja nº 040167 de fecha 08/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Buñol sobre niveles sonoros superiores a los legalmente admitidos emitidos por actividad clandestina de un casal fallero.....	218
Resolución de la queja nº 040500 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre sobre contaminación acústica causada por discoteca.....	223

Resolución de la queja nº 040802 de fecha 04/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre molestias acústicas generadas por un establecimiento con ambientación musical.....	228
Resolución de la queja nº 041254 de fecha 09/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Nules sobre molestias por el funcionamiento irregular de un bar y aparatos de climatización.....	231
Resolución de la queja nº 041293 de fecha 22/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Sollana sobre funcionamiento sin licencia de actividad de una guardería.....	233
Resolución de la queja nº 031371 de fecha 06/04/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre sobre retraso en la construcción y entrega de viviendas adjudicadas en concepto de pago del justiprecio expropiatorio a propietarios afectados por la ejecución del Plan Especial Director de usos e infraestructuras de la Ciudad de la Luz.....	236
Resolución de la queja nº 040930 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la denegación de una solicitud de subrogación de vivienda a un ciudadano.....	238
Resolución de la queja nº 040939 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la denegación a una familia de la adjudicación de una vivienda de protección oficial que ocupa en precario.....	241
Resolución de la queja nº 040941 de fecha 25/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la denegación a una familia de catorce miembros de la vivienda solicitada.....	243
Resolución de la queja nº 040942 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre denegación a una familia de la adjudicación de una vivienda de protección oficial que ha solicitado....	245
Resolución de la queja nº 040943 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre denegación a una ciudadana viuda de su solicitud de subrogación en el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito por su difunto esposo.....	247
Resolución de la queja nº 041015 de fecha 08/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre resolución del contrato de compraventa de vivienda protegida por incumplimiento de las obligaciones de pago y subsiguiente desahucio.....	249

Resolución de la queja nº 030656 de fecha 11/02/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre amortización anticipada de préstamo vivienda de protección oficial.....	250
Resolución de la queja nº 040059 de fecha 14/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Rojales sobre retraso municipal en concluir y resolver expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada por la construcción de vivienda unifamiliar aislada, piscina, almacén y porche en suelo no urbanizable común sin contar con la preceptiva autorización autonómica ni con la posterior licencia municipal.....	253
Resolución de la queja nº 040563 de fecha 02/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Daya Nueva sobre inactividad municipal en el restablecimiento de la legalidad urbanística por inejecución de Decreto de demolición de obras de edificación.....	256
Resolución de la queja nº 040959 de fecha 01/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Picassent sobre inejecución de acuerdos de demolición por infracciones urbanísticas.....	257
Resolución de la queja nº 031022 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre daños y perjuicios causados en vivienda particular a consecuencia de la construcción de edificio adyacente a la misma y sobre pasividad municipal en la adopción de medidas para garantizar la seguridad de la vivienda.....	259
Resolución de la queja nº 031566 de fecha 29/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre disconformidad con la declaración, conjunta, de dos inmuebles e incumplimiento del deber de conservación y mantenimiento de inmuebles que incumbe al propietario.....	263
Resolución de la queja nº 031522 de fecha 22/01/04 dirigida al Ayuntamiento de Novelda sobre indebida denegación de autorización previa para construir vivienda en suelo no urbanizable por falta de resolución expresa a recursos de alzada impugnatorios.....	266
Resolución de la queja nº 041197 de fecha 20/12/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre incumplimiento de la obligación de resolver en expediente relativo a autorización previa para construir en suelo no urbanizable	269
Resolución de la queja nº 031187 de fecha 30/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Chiva sobre resolución denegatoria de licencia municipal de obras con fundamento en un Plan General no aprobado formalmente.....	271

Resolución de la queja nº 031547 de fecha 13/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Denia sobre retraso municipal en la tramitación y resolución de unas solicitudes de licencias de obras.....	274
Resolución de la queja nº 041133 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Albaterra sobre negativa municipal a facilitar información urbanística.....	276
Resolución de la queja nº 020666 de fecha 04/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Algar de Palencia sobre el derecho de los vecinos a exigir al Ayuntamiento la pavimentación y encintado de aceras para garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna.....	279
Resolución de la queja nº 031025 de fecha 11/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Sueca sobre desestimación de recurso interpuesto por miembros de Junta de compensación contra acuerdo de la Asamblea General relativo a la construcción de una piscina, al no haberse alcanzado el quórum necesario.....	280
Resolución de la queja nº 040102 de fecha 01/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Atzeneta D'Albaida sobre disconformidad con el justiprecio expropiatorio por ser mayor la superficie expropiada y no indemnizada.....	284
Resolución de la queja nº 040165 de fecha 02/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Benijófar sobre responsabilidad patrimonial por retraso sustancial de un Ayuntamiento en el cumplimiento de los plazos inicialmente previstos para finalización de un proceso urbanizador.....	286
Resolución de la queja nº 040646 de fecha 23/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre disconformidad de propietaria de vivienda ubicada en suelo urbano consolidado con la intención municipal de aprobar y adjudicar Programa de Actuación Integrada de Unidad de Ejecución.....	289
Resolución de la queja nº 030595 de fecha 19/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia y a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre solicitud vecinal para que el casco Histórico de Patraix sea considerado zona de vigilancia arqueológica y ejecución del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix.....	293
Resolución de la queja nº 031094 de fecha 16/03/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre incumplimiento de la obligación formal de contestar motivadamente solicitud de iniciación de expediente de delimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell bien de interés cultural.....	298

Resolución de la queja nº 040752 de fecha 08/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre protesta vecinal por el deficiente estado de conservación de la “Torre Sarrió” sujeta a la máxima protección, por ser Bien de Interés Cultural.....	300
Resolución de la queja nº 041182 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Agost sobre denuncia de posibles afecciones al patrimonio arqueológico en el “Camp del Escultor”	303
Resolución de la queja nº 030757 de fecha 22/03/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre solicitud de que culmine la incoación y declaración de bien de interés cultural del Jardín Botánico de Valencia y se delimite y normalicen los entornos de la Iglesia San Miguel y San Sebastián y el citado Jardín Botánico.....	306
Resolución de la queja nº 030975 de fecha 30/04/04 dirigida al Ayuntamiento de El Campello y a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte sobre disconformidad vecinal con supresión de doble sentido de circulación e inexistencia de adecuado trazado alternativo.....	310
Resolución de la queja nº 041072 de fecha 02/11/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la ausencia de contestación al recurso interpuesto por un ciudadano contra la aprobación de un Plan parcial.....	314
Resolución de la queja nº 031444 de fecha 09/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre ruidos, suciedad y alteraciones del orden público como consecuencia del denominado “botellón” e inactividad municipal para disciplinar las concentraciones de ocio en vías públicas.....	316
Resolución de la queja nº 031615 de fecha 02/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Xàtiva sobre elaboración de mapa acústico municipal y declaración de zona acústicamente saturada.....	324
Resolución de la queja nº 040014 de fecha 02/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Albocàsser y a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la oposición de una plataforma ciudadana a la construcción de un centro penitenciario.....	329
 II. HACIENDA PÚBLICA	
Resolución de la queja nº 031583 de fecha 06/04/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre cobro de tasas de enseñanza y comedor escolar aún cuando por razones organizativas del centro docente, el curso no se inició el 7 de septiembre.....	332

Resolución de la queja nº 041281 de fecha 15/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre prueba previa de valenciano en oposiciones.....	340
Resolución de la queja nº 040663 de fecha 18/10/04 dirigida a la Diputación Provincial de Alicante sobre sobre disconformidad con embargo efectuado por SUMA.....	346
Resolución de la queja nº 041127 de fecha 29/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre impuesto de actividades económicas.....	351
Resolución de la queja 031378 de fecha 29/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Peñíscola sobre exigencia del pago de la tasa por recogida de basura sin recibir la prestación del servicio.....	356
Resolución de la queja nº 041306 de fecha 25/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Llaurí sobre devolución del IVTM por exención.....	359
Resolución de la queja nº 021856 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre errores en la emisión de recibos de IBI..	362
Resolución de la queja nº 040558 de fecha 09/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre devolución de ingresos indebidos por error en los datos catastrales y silencio administrativo.....	366
Resolución de la queja nº 041150 de fecha 29/12/04 dirigida a la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo sobre liquidación errónea del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.....	374

III. ENSEÑANZA

Resolución de la queja incoada de oficio nº 48/2003 (expediente nº 031525) de fecha 16/03/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Edfucación y Deporte sobre situación de una alumna con deficiencias auditivas.....	377
Resolución de la queja iniciada de oficio nº 15/2004 (nº 040403) de fecha 10/12/2004 dirigida a las Consellerias de Cultura, Educación y Deporte y Bienestar Social sobre servicio complementario de comedor escolar en CEE “Antonio Sequeros” de Orihuela.....	380
Resolución de la queja nº 040774 de fecha 23/11/04 dirigida a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre sobre reconocimiento de altas capacidades y/o superdotación intelectual.....	388

Resolución de la queja nº 040992 de fecha 03/12/04 dirigida a la Universidad de Alicante sobre revisión de exámenes “mayores de 25 años”	397
Resolución de la queja nº 041095 de fecha 15/12/04 dirigida a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre situación de las infraestructuras educativas de Educación especial en la Comarca de la Vega Baja del Segura.....	400
Resolución de la queja nº 031511 de fecha 09/06/04 dirigida a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte en Alicante sobre concesión de autorización especial de transporte escolar en nivel de Educación Infantil.....	410
Resolución de la queja nº 031342 de fecha 20/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Alboraya sobre sobre retraso en el juicio del curso escolar por la realización de obras en finca colindante a un Colegio Público.....	419
Resolución de la queja nº 031235 de fecha 10/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Chella sobre denegación de ayuda para la adquisición de libros de texto al alumnado de un centro incompleto de Educación Infantil.....	427
Resolución de la queja nº 030018 de fecha 26/05/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre sustituciones del personal docente en un Colegio Público de Alicante.....	434
Resolución de la queja nº 040699 de fecha 09/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre adscripción de centros a efectos de admisión de alumnado.....	439
Resolución de la queja nº 040169 de fecha 18/10/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre autorización administrativa de aumento de ratio de alumnos en Educación Infantil....	443

IV. SANIDAD

Resolución de la queja incoada de oficio nº 19/2003 (expediente nº 031003) de fecha 13/01/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre restricción de la posibilidad de obtener dictamen preceptivo para interrupción embarazo en casos de grave peligro para salud psíquica de la embarazada, en unidades de salud mental.....	449
---	------------

Resolución de la queja incoada de oficio nº 52/2003 (expediente nº 031601) de fecha 03/12/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre supresión de un ATS sobre servicio de paritorio del Hospital Comarcal Vega Baja.....	457
Resolución de la queja nº 040477 de fecha 14/09/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre servicios de urgencia de las oficinas de Farmacia.....	459
Resolución de la queja nº 031405 de fecha 26/03/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre necesidad de segunda opinión en centros concertados por la Seguridad Social para asistencia a enfermos reumáticos.....	461
Resolución de la queja nº 040478 de fecha 07/06/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre deficiencias en infraestructuras sanitarias.	466
Resolución de la queja nº 031387 de fecha 29/04/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre retraso en la ejecución del proyecto de ampliación del Hospital Marina Alta de Denia.....	469
Resolución de la queja nº 031512 de fecha 20/05/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre terapias ocupacionales en Hospitales Públicos Valencianos.....	476
Resolución de la queja nº 041103 de fecha 14/10/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre carencia de anestesia epidural en Hospital Clínico Universitario de Valencia.....	478
Resolución de la queja nº 031479 de fecha 19/02/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre retraso en recibir asistencia sanitaria urgente.....	480
Resolución de la queja nº 040562 de fecha 24/05/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre retrasos en conceder cita previa en Centro Sanitario Especializado.....	482

V. SERVICIOS SOCIALES

Resolución de la queja incoada de oficio nº 10/2002 (expediente nº 022071) de fecha 27/09/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre acceso a plazas en residencias públicas de la tercera edad.....	484
Resolución de la queja incoada de oficio nº 15/2002 (expediente nº 022098) de fecha 10/11/03 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre plazas residencias para discapacitados físicos gravemente afectados.....	496

Resolución de la queja incoada de oficio nº 1/2003 (expediente nº 030284) de fecha 09/06/03 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre menores en posible situación de absentismo escolar.....	498
Resolución de la queja incoada de oficio nº 22/2003 (expediente nº 031063) de fecha 16/01/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre situación de una mujer que podía presentar merma de facultades psíquicas.....	503
Resolución de la queja incoada de oficio nº 27/2003 (expediente nº 031077) de fecha 09/01/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre situación de un menor bajo tutela ex lege.....	506
Resolución de la queja incoada de oficio nº 54/2003 (expediente nº 031608) de fecha 15/04/04 dirigida a la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo sobre control del cupo de discapacitados en la empresa privada.....	512
Resolución de la queja iniciada de oficio nº 54/2004 (nº 041843) de fecha 18/01/2005 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre puntos de encuentro familiares.....	515
Resolución de la queja nº 040472 de fecha 08/06/04 dirigida a las Consellerias de Justicia y Administraciones Públicas y de Bienestar Social y al Ayuntamiento de Valencia sobre la existencia de barreras arquitectónicas en el edificio “Ciudad de la Justicia” de Valencia.....	535
Resolución de la queja nº 040766 de fecha 19/08/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social, Dirección General del Servicio Valenciano de Empleo y Formación en Valencia y a la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo de Alicante sobre la situación de un Centro Especial de Empleo.....	539
Resolución de la queja nº 041457 de fecha 14/10/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de carnés individuales de familia numerosa.....	546
Resolución de la queja nº 040698 de fecha 06/05/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de las ayudas para familias reguladas en la Orden 8 de mayo de 2003 de la Conselleria de Bienestar Social.....	548
Resolución de la queja nº 040119 de fecha 04/11/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre la necesidad inmediata de ingreso en centro residencial de una ciudadana en la que concurre una enfermedad mental y una minusvalía.....	552

Resolución de la queja nº 031536 de fecha 12/05/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de ayuda para el cuidado de ancianos.....	555
Resolución de la queja nº 031480 de fecha 19/10/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre lista de espera en centro ocupacional para una deficiente psíquica con 75% de grado de minusvalía.....	559
Resolución de la queja nº 031218 de fecha 11/10/04 dirigida a las Consellerias de Bienestar Social y Sanidad y al Ayuntamiento de Valencia sobre expulsión de una vivienda de acogida para inmigrantes de titularidad municipal a una colombiana con tratamiento de quimioterapia.....	562
Resolución de la queja nº 031245 de fecha 11/03/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre baja de un minusválido en centro ocupacional al cumplir la edad límite de jubilación de conformidad con la Orden 9 de abril de 1990.....	567
Resolución de la queja nº 030717 de fecha 23/12/03 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación del título de familia numerosa.....	572
Resolución de la queja nº 030630 de fecha 13/05/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación a una asociación de familiares y enfermos mentales de las ayudas reguladas en la Orden 28 de noviembre de 2002 de la Conselleria de Bienestar Social en servicios sociales para discapacitados.....	575
Resolución de la queja nº 030579 de fecha 20/02/2004 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de plaza en centro residencial a paciente con retraso mental moderado con síndrome hiperquinético y déficit de atención con graves trastornos de conducta....	578
Resolución de la queja nº 030447 de fecha 17/02/2004 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre retraso en resolver procedimiento de reconocimiento, declaración y grado de minusvalía.....	584
Resolución de la queja 030337 de fecha 30/04/04 dirigida a la Universidad de Valencia, el Ayuntamiento de Valencia y la Conselleria de Sanidad sobre el incumplimiento de la prohibición de fumar en una Universidad Valenciana.....	586

VI. EMPLEO PÚBLICO

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 49/2003 (expediente nº 031579) de fecha 27/10/04 dirigida a las Universidades de Alicante, Valencia, Miguel Hernández de Elche, Jaume I de Castellón y Politécnica de Valencia sobre situación de temporalidad en el empleo en el ámbito de la Comunidad Valenciana.....	594
Resolución de la queja incoada de oficio nº 53/2003 (expediente nº 031607) de fecha 16/04/04 dirigida a la Dirección General de Administración Autonómica sobre convocatoria de concursos generales en provisión de puestos de trabajo en todos los grupos del Sector Administración General desde el año 2000.....	610
Resolución de la queja iniciada de oficio nº 16/2004 (nº 040541) de fecha 06/05/2004 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre puestos de trabajadores sociales adscritos al ámbito docente.....	613
Resolución de la queja nº 040033 de fecha 04/06/04 dirigida a la Dirección General de Enseñanza en Valencia sobre convocatorias de ayudas individuales para actividades de formación permanente del profesorado mediante Orden de 17 de abril de 2003.....	617
Resolución de la queja nº 040627 de fecha 25/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Sant Vicent del Raspeig sobre solicitud de un funcionario municipal de permiso por lactancia y anticipo de sueldo.....	619
Resolución de la queja nº 041078 de fecha 20/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre complemento retributivo de Jefe de Departamento de CFPA.....	622
Resolución de la queja nº 031543 de fecha 04/02/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre cobertura temporal de una plaza de profesor de lengua castellana en el IES “Sivera Font” de Canals.....	623
Resolución de las quejas nº 040962 y 040963 de fecha 07/06/04, nº 040997 de fecha 18/08/04 y nº 041121 y 041162 de fecha 19/07/04 dirigidas a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre subsanación de errores en procedimiento de provisión de plazas vacantes para funcionarios docentes convocado por Resolución 28-11-03 de la Dirección General de Personal Docente.....	624
Resolución de la queja nº 021050 de fecha 26/12/02 dirigida a la Dirección General de la Función Pública sobre determinadas reivindicaciones de los empleados públicos temporales de la Generalitat Valenciana.....	629

Resolución de la queja nº 040904 de fecha 30/07/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre exclusión de la Bolsa de Trabajo de Instituciones Sanitarias.....	640
VII. SERVICIOS Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES LOCALES	
Resolución de la queja nº 030992 de fecha 05/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Orihuela sobre retirada de estatua del General Franco.....	642
Resolución de la queja nº 031529 de fecha 22/03/04 dirigida al Ayuntamiento de San Miguel de Salinas sobre recurso de reposición sobre solicitud referéndum sobre PGOU.....	645
Resolución de la queja nº 040292 de fecha 30/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Paterna sobre normativa municipal en materia de participación ciudadana de partidos políticos sin representación municipal.....	647
Resolución de la queja nº 040910 de fecha 13/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Xirivella sobre denegación de acceso a información acerca de subvenciones al Círculo Instructivo Musical.....	650
Resolución de la queja nº 041146 de fecha 22/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre cumplimiento inadecuado de obligación de identificar a responsables e informar del estado de tramitación de un expediente. Denuncia de convenio de colaboración.....	653
Resolución de la queja nº 040843 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Vila-real sobre la no creación de los Consejos Sectoriales de Participación Ciudadana.....	655
Resolución de la queja nº 040629 de fecha 15/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Novelda sobre funcionamiento anormal del servicio de alcantarillado y saneamiento municipal.....	657
Resolución de la queja nº 040095 de fecha 07/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por daños físicos sufridos como consecuencia de caída en vía pública en mal estado de conservación.....	662
Resolución de la queja nº 041317 de fecha 01/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Xàbia sobre daños causados en propiedad privada por actos vandálicos y demanda de incremento de dotación policial.....	665

Resolución de la queja nº 031418 de fecha 31/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Alcoy sobre participación de mujeres en Fiestas de Moros y Cristianos en igualdad de condiciones que los hombres.....	667
Resolución de la queja nº 040531 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Dénia sobre la denuncia de un ciudadano de los riesgos de inseguridad que supone la ubicación de una Falla en su calle...	674
Resolución de la queja nº 040020 de fecha 22/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre sanción por estacionamiento indebido. Señalización vertical temporal.....	677
Resolución de la queja nº 040704 de fecha 04/10/04 dirigida a la Diputación Provincial de Valencia sobre inseguridad vial en carretera comarcal y demanda vecinal de colocación de señales verticales, semáforos, etc.....	679
Resolución de la queja nº 040719 de fecha 09/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Elche sobre incumplimiento de la obligación contenida en el art. 42.2 de la Ley 30/90 de 26 de diciembre de resolver expresamente las solicitudes de los ciudadanos.....	682
Resolución de la queja nº 041428 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre ausencia de señalización en intersección de vías urbanas.....	683
Resolución de la queja nº 040149 de fecha 26/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Burriana sobre incremento de tasa por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones.....	685
Resolución de la queja nº 041086 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Elche sobre carencia de servicios urbanísticos, especialmente alcantarillado.....	688
Resolución de la queja nº 040893 de fecha 18/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Gaianes sobre denegación de acceso al suministro de agua potable.....	690
Resolución de la queja 041000 de fecha 10/12/04 dirigida a las Consellerías de Territorio y Vivienda, Infraestructuras y Transporte y Agricultura, Pesca y Alimentación y a los Ayuntamientos de Riba-roja del Túria y L'Elia sobre falta de potabilidad del agua por contaminación de sus fuentes.....	693
Resolución de la queja nº 041235 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Benetújar sobre suspensión de suministro de agua potable.....	707

Resolución de la queja nº 041514 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Orihuela sobre tarifa industrial por suministro de agua, alcantarillado y basura.....	711
VIII. USO DEL VALENCIANO	
Resolución de la queja nº 031359 de fecha 29/04/04 dirigida a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte en Valencia sobre uso exclusivo de la lengua valenciana en las comunicaciones dirigidas por un IES a los padres de una alumna.....	713
Resolución de la queja nº 041281 de fecha 15/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre prueba previa de valenciano en oposiciones.....	717
Resolución de la queja nº 040888 de fecha 09/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre impresos redactados exclusivamente en castellano.....	723
Resolución de la queja nº 040823 de fecha 28/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre publicidad exclusivamente en castellano del Palau de la Música.....	725
Resolución de la queja nº 040809 de fecha 13/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre la ausencia de versión en valenciano de la página web de la Junta Central Fallera de Valencia.....	728
Resolución de la queja nº 040755 de fecha 16/08/04 dirigida al Ayuntamiento de Onil sobre negativa municipal a remitir al delegado de personal las comunicaciones, actos y documentos en valenciano.....	730
Resolución de la queja nº 040732 de fecha 16/08/04 dirigida a la Diputación de Alicante sobre la rotulación interior y la publicidad institucional de la Excma. Diputación de Alicante, exclusivamente en castellano.....	732
Resolución de la queja nº 040559 de fecha 13/12/04 dirigida al Consejo Regulador de la denominación de origen de Callosa d'en Sarrià versión exclusivamente en castellano de la página Web "Níspero.com".....	736
Resolución de la queja nº 040160 de fecha 05/11/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre emisión de carnets individuales de familia numerosa, exclusivamente en castellano.....	738
Resolución de la queja nº 030362 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Santa Pola sobre la ausencia de versión en valenciano de la página web del Ayuntamiento de Santa Pola.....	742

	Resolución de la queja nº 041608 de fecha 29/12/04 dirigida al Institut Valencià de Cinematografia sobre proyección exclusivamente en castellano de las películas programadas por la Filmoteca Valenciana.....	744
	Resolución de la queja nº 040121 de fecha 08/04/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre sobre la discriminación de la lengua valenciana en el Centro de Salud de San Joan d'Alacant.....	747
	Resolución de la queja nº 030307 de fecha 22/03/04 dirigida a la Universidad Miguel Hernández de Elche sobre rotulación exclusivamente en castellano de misma.....	750
IX.	QUEJAS RELATIVAS A OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA	
	Resolución de la queja iniciada de oficio nº 18/2004 (nº 040706) de fecha 12/07/2004 dirigida a la Secretaría Autonómica de Empleo sobre cumplimiento de la Ley 9/2003 en el ámbito laboral.....	752
	Resolución de la queja nº 040977 de fecha 13/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Carlet sobre la discriminación que supone el uso exclusivo de las instalaciones deportivas municipales por la Escuela Municipal de Fútbol de la localidad.....	754
	Resolución de la queja nº 040043 de fecha 26/03/04 dirigida a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte sobre retraso del Centro de Desarrollo Marítimo en resolver solicitud de autorización de apertura de un Centro de Buceo.....	756
	Resolución de la queja nº 040011 de fecha 06/04/04 dirigida a la Dirección Territorial de Empleo en Alicante sobre retrasos injustificados en la recepción de ofertas de empleo en el SERVEF.....	758
	Resolución de la queja nº 041176 de fecha 02/11/04 dirigida a la Diputación Provincial de Valencia sobre destrucción de muro y acceso a propiedad privada a consecuencia de las obras de ejecución de carretera pública.....	759
	Resolución de la queja nº 041218 de fecha 29/10/04 dirigida a la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas sobre incumplimiento horarios espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.....	760

I. URBANISMO, VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE

Resolución queja incoada de oficio nº 13/2002 (expediente nº 022084) de fecha 09/12/03 dirigida a varios Ayuntamientos, a las tres Diputaciones Provinciales y a las Consellerías de Cultura, Educación y Deporte, Territorio y Vivienda y Medio Ambiente sobre recogida selectiva de residuos

“Hble. Sr.:

Nuestra sociedad genera cada día una gran cantidad de residuos sólidos urbanos derivados de una economía de mercado en constante expansión y de un modelo de producción y consumo insostenible que contribuye a la degradación progresiva del medio ambiente, protegido constitucionalmente por el art. 45, al reconocer el derecho de todos los españoles a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo el correlativo deber de conservarlo y encomendando a las Administraciones Públicas la función de velar por el uso racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

La Unión Europea es especialmente sensible en materia de gestión de residuos sólidos urbanos; la Directiva 1999/31/CE, del Consejo, de 26 de abril, de Disposición de residuos, constituye un reto en la política ambiental comunitaria, ya que marca objetivos ambiciosos de reducción de la cantidad de residuos que se destinan a la disposición en depósitos controlados, e impone mejoras sustanciales de las condiciones técnicas de dichas instalaciones.

Un principio comunitario básico en materia de residuos es priorizar su minimización y valorización a la disposición en depósitos controlados, mediante un impulso eficaz de las operaciones de recogida selectiva, separación, reciclaje y reutilización de los residuos, que permitan el aprovechamiento de la utilidad de los residuos como recurso.

La Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por el que se establece el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea “Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos”, señala como ámbito de acción prioritaria la gestión sostenible de los recursos y de los residuos.

En esta tarea es esencial la decidida participación de todas las administraciones públicas, de acuerdo con los principios de coordinación y colaboración interadministrativa, así como del sector privado y de los ciudadanos en general, haciéndose especial hincapié en la información y sensibilización de la población con respecto a este tema, ya que una adecuada gestión de los residuos urbanos requiere la colaboración de todos los valencianos, avanzando hacia un desarrollo sostenible bajo el principio de corresponsabilidad en la protección del medio ambiente.

1.- Justificación de la investigación.

El art. 20.3 y la disposición transitoria tercera de la Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, impone a los municipios con una población superior a 5.000 habitantes la obligación de implantar sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos que posibiliten su reciclado y otras formas de valorización, a partir del día 1 de enero del año 2001.

En idéntico sentido, los arts. 6.2 y 61.1 de la Ley valenciana 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos (en adelante, LR), establece que los municipios de más de 5.000 habitantes tienen la obligación de prestar el servicio de recogida selectiva de residuos urbanos.

Por su parte, el art. 9.1 de la Ley estatal 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, ya disponía que las Entidades locales se comprometerían a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el sistema integrado de gestión de que se trate, y a su transporte hasta los centros de separación y clasificación o, en su caso, directamente a los de reciclado o valorización.

En cuanto a las Diputaciones Provinciales, el art. 7.1 de la LR les encomienda la adopción de las medidas oportunas para asegurar, dentro de su ámbito territorial, la prestación integral y adecuada de los servicios mínimos atribuidos a los municipios en materia de gestión de residuos urbanos, e incluirán estos servicios como de carácter preferente en los planes provinciales de obras y servicios.

Por último, la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat deberá colaborar con las administraciones locales para el ejercicio de sus competencias de gestión de residuos urbanos o municipales, en especial, fomentará la valorización de residuos y prestará ayuda técnica para la redacción de estudios y proyectos, velando por la adecuada prestación de los servicios municipales obligatorios (art. 8, apartados 4 y 5 LR).

A la vista de tan claras prescripciones legales, resulta notorio el interés en conocer el grado de cumplimiento y aplicación por las Administraciones Públicas Valencianas de las obligaciones impuestas por estos textos normativos, razón por la que esta Institución ha incoado de oficio el expediente de queja arriba referenciado, al amparo de lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, a fin de efectuar una rápida y esclarecedora investigación sobre la situación de esta problemática en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma.

2.- Metodología.

Al objeto de conocer la actividad desplegada por las distintas Administraciones Públicas, se ha requerido información sobre las actuaciones realizadas o proyectadas en esta materia a la Consellería de Medio Ambiente –actualmente, Consellería de Territorio y Vivienda-, a las tres Diputaciones Provinciales, y a tres Ayuntamientos elegidos al azar pertenecientes a distinta escala poblacional: de 5.000 a 20.000 habitantes, de 20.000 a 50.000 y más de 50.000.

A continuación, reflejamos, un extracto de los datos más relevantes que nos han remitido las Administraciones Públicas sobre la recogida selectiva de residuos sólidos urbanos, partiendo de las definiciones recogidas por la Ley valenciana 10/2000, a saber:

- a) Recogida selectiva: el sistema de recogida diferenciada de materiales orgánicos fermentables y de materiales reciclables, así como cualquier otro sistema de recogida diferenciada que permita la separación de materiales valorizables contenidos en los residuos.
- b) Residuos urbanos o municipales, integrados por:
 - 1 Los generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios.
 - 2 Todos aquellos que no tengan la calificación de peligrosos y que por su naturaleza o composición puedan asimilarse a los producidos en los anteriores lugares o actividades. Tendrán esta consideración, entre otros, los siguientes residuos:
 - Los residuos del grupo I y II generados en las actividades sanitarias y hospitalarias, según lo regulado en el Decreto 240/1994, de 22 de noviembre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprobó el Reglamento Regulador de la Gestión de Residuos Sanitarios.

- Residuos procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas.
- Animales domésticos muertos, así como muebles, enseres y vehículos abandonados.
- Residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

3.- Situación actual.

A) La Consellería de Medio Ambiente –actual Consellería de Territorio y Vivienda- nos remite informe de fecha 21 de enero de 2003 (registro de salida núm. 808), el cual, en lo que aquí importa, se transcribe parcialmente a continuación:

“2.- Recogida selectiva de residuos urbanos en áreas de aportación.

La recogida selectiva de residuos urbanos parte de la separación “en origen”, en los domicilios de los ciudadanos, de envases ligeros, papel-cartón y vidrio, que luego deben ser depositados respectivamente en los contenedores amarillo, azul y verde, situados normalmente juntos en la vía pública, -constituyendo lo que en lenguaje técnico se denominan “áreas de aportación”.

En líneas generales, puede afirmarse que la recogida selectiva en áreas de aportación sí se ha implantado en todo el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, aunque con distintos grados de avance.

La más antigua y consolidada es la de vidrio, que se remonta a mediados de la década de los 80. A continuación, a principios de 1992, y más a partir de 1995, con la entrega de contenedores a los Entes Locales por la Consellería de Medio Ambiente, se inició la implantación generalizada de la recogida de papel-cartón.

Por su parte, la recogida selectiva de envases ligeros se viene implantando desde junio de 2000, con la incorporación de las comarcas de Ribera Alta, Ribera Baixa, Costera, Canal de Navarrés, Vall d’Albaida, Safor, Valencia ciudad, y L’Horta, todas ellas tributarias de la Planta de Envases de Alzira, construida y gestionada por la Consellería de Medio Ambiente, a través de la empresa pública VAERSA. En breve, se añadirán las comarcas de la Plan de Requena-Utiel, el Camp de Túria y el Camp de Morvedre.

En paralelo se está proyectando una nueva Planta de Envases en Picassent, que junto a la de Alzira, tendrán cabida para la totalidad de envases ligeros de la provincia de Valencia.

Por su parte, los municipios integrantes del Consorci del Baix Vinalopó comenzaron con el contenedor amarillo a finales de 2001, asignándoseles la línea de envases de la Planta de Compostaje Elx, a la que en breve comenzarán también a llegar los envases ligeros de la Vega Baja.

El pasado mes de julio de 2002 entró en servicio la Planta de Envases de Benidorm, también construida y gestionada por la Consellería de Medio Ambiente, a través de VAERSA, lo que permitió la incorporación de las comarcas de Marina Alta y Marina Baixa, así como la ciudad de Alicante, todas ellas en una primera fase. En breve, se sumará también l'Alacantí y después el resto de comarcas de la provincia de Alicante.

Finalmente, por lo que se refiere a la provincia de Castellón, en octubre de 2002 se inició la implantación del contenedor amarillo en las comarcas de Els Ports, Alt Maestrat, Baix Maestrat y la Plana Alta, asignando como punto de descarga un centro de transferencia en Benicarló, desde donde son transportados hasta una planta de envases en Constantí, Tarragona. Mientras se construye la planta de envases de Castellón, se ha previsto también la incorporación en breve de otros municipios de la Plana Baixa.

De esta forma, a 31 de diciembre de 2002, el porcentaje total de población de la Comunidad Valenciana que ya dispone de recogida selectiva de envases ligeros es de un 70%, mientras que en el caso del vidrio y del papel-cartón se alcanza prácticamente un 100% de cobertura poblacional, salvo casos puntuales y aislados de pequeños municipios, normalmente del interior. A corto plazo se espera cubrir el 30% restante de población, conforme se vayan poniendo en marcha las nuevas infraestructuras.

3. Recogida selectiva de medicamentos y envases.

Desde noviembre de 2001 en la provincia de Castellón, y desde marzo de 2002 en las de Alicante y Valencia, está en marcha un sistema de recogida selectiva de medicamentos y sus envases. De esta forma, se recogen de los ciudadanos a través de contenedores específicos en las oficinas de farmacia medicamentos caducados o no, así como sus correspondientes envases, desde donde se trasladan a los almacenes de las distribuidoras de productos farmacéuticos, y desde allí a los centros de separación y clasificación.

Este sistema se ha implantado en todas las oficinas de farmacia de la Comunidad Valenciana, al haber involucrado a toda la industria farmacéutica, además de contar con el respaldo de los colegios farmacéuticos, lo cual garantiza la recogida selectiva generalizada para la ciudadanía de los medicamentos fuera de uso, al mismo tiempo que los envases con los que han sido puestos en el mercado.

Está en fase de estudio otro sistema integral de gestión del sector farmacéutico, cuyo ámbito se dirigirá a centros de salud, hospitales, ambulatorios, clínicas, consultas privadas, etc.

4. Recogida selectiva de materia orgánica.

Los Planes Zonales de Gestión de Residuos que actualmente se encuentran en fase de licitación por los respectivos Consorcios o en redacción por la Consellería de

Medio Ambiente, contemplan la introducción paulatina de la recogida selectiva de materia orgánica, primero a través de centros generadores relevantes, tales como supermercados, mercados municipales, grandes superficies comerciales, restaurantes, etc., y después, siendo extensible al resto de la población.

5. Recogida selectiva de envases de productos fitosanitarios.

Con motivo de la publicación del Real Decreto 1416/2001, que dicta normas específicas adicionales sobre gestión de envases de productos fitosanitarios, el sector constituyó un sistema integrado de gestión específico, que se haya actualmente en trámite de autorización administrativa por la Consellería de Medio Ambiente.

Ha concluido recientemente el trámite de información pública y se espera dictar resolución favorable en breve, de forma que inmediatamente pueda comenzar a realizar operaciones en algunas zonas de especial interés, como son la Vega Baja, por la especial relevancia y diversidad del sector hortofrutícola, así como mantener la recogida de envases fitosanitarios iniciada en otras comarcas de la Comunidad Valenciana iniciada hace algunos años con subvenciones de la Consellería de Medio Ambiente, como la Ribera Alta, la Ribera Baixa, l'Horta, etc.

El sistema integrado de gestión se basa en facilitar al máximo la tarea del agricultor como consumidor final del producto fitosanitario, del que se solicita su colaboración retornando los envases vacíos a los puntos de venta donde fueron adquiridos, contando lógicamente también con la colaboración de éstos para entregar los envases vacíos al gestor autorizado, sin coste económico alguno ni para el agricultor ni para el comercializador.

6. Recogida selectiva de residuos domésticos especiales.

Se consideran residuos domésticos especiales aquellos que, aún siendo generados en los domicilios particulares, presentan rasgos diferenciadores del resto de residuos urbanos que les obligan a ser gestionados de una manera diferente, básicamente, por motivos de peligrosidad.

Bajo esta denominación se incluyen pilas, fluorescentes, medicamentos caducados o desechados, pinturas, disolventes y, en general, productos tóxicos utilizados en labores de limpieza, así como los envases que los han contenido.

El denominador común en materia de gestión de estos residuos domésticos especiales es que la forma más adecuada de centralizar su recogida y tratamiento posterior es a través de los ecoparques o puntos limpios. En particular, así ocurre con los envases de productos tóxicos domésticos, que no deben depositarse en los contenedores amarillos, sino que deben ir directamente a ecoparque.

No obstante, conviene aclarar algunas particularidades, como que las pilas y fluorescentes agotados son admitidas en bastantes comercios a la compra de

nuevos, para su traslado posterior a la Planta de Buñol, construida y gestionada por VAERSA, empresa pública de la Consellería de Medio Ambiente.

Finalmente, se está estudiando la posibilidad de crear un sistema integrado de gestión para pilas, en el que también se integrarán presumiblemente fabricantes, distribuidores y comercializadores.”

Junto a este informe, la Consellería adjunta diversas tablas y gráficos sobre la evolución de la recogida selectiva y del parque de contenedores en la Comunidad Valenciana, de los que se infiere la existencia de una tendencia al alza tanto en cuanto al número de toneladas recogidas de vidrio y papel-cartón, como de contenedores de este tipo.

B) En cuanto a las Diputaciones y Ayuntamientos, agrupados por provincias, se ha obtenido la siguiente información:

C.1) Provincia de Castellón:

C.1.1) Diputación de Castellón (Informe de fecha 24 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 2936):

“Anualmente, en sesión plenaria, se aprueba la “Propuesta de gestión por la Excm. Diputación Provincial del servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos urbanos de los municipios de la provincia de Castellón”. En este documento se establecen los objetivos y condiciones en que se va a desarrollar la colaboración con los Ayuntamientos. Básicamente, esta colaboración se materializa por medio de subvenciones y por la gestión directa de los residuos urbanos por parte de esta Diputación.

Mediante el sistema de subvenciones se persigue ayudar a los Ayuntamientos de menos de 3.500 habitantes, que gestionan por sí mismos sus residuos urbanos y utilizan instalaciones controladas y debidamente autorizadas. Para la concesión de estas ayudas se tienen en cuenta criterios tales como la forma de recogida de residuos urbanos, tipo de recogida selectiva (vidrio, papel-cartón y envases ligeros), clase de tratamiento que se aplica a los residuos y aplicación de modelos y procesos respetuosos con el medio ambiente.

Otra de las formas de colaboración es la gestión directa por la Diputación del servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos a aquellos municipios de las áreas, 1, 2, 7, 8 y 9 del Plan Integral de Residuos que lo solicitan. A través de esta gestión e independientemente del número de habitantes del municipio, el servicio que contrata la Diputación para estos municipios incluye también la recogida selectiva de vidrio, papel-cartón y envases ligeros. Actualmente, a esta modalidad están acogidos 50 municipios de la provincia de Castellón.

Esta Diputación también presta directamente el servicio de recogida selectiva de papel-cartón a diferentes municipios y mancomunidades que en su día lo

solicitaron. Siguiendo con este tipo de recogida selectiva, cabe mencionar la campaña de recogida selectiva de papel en centros docentes, culturales, sociales e institucionales que a tal efecto ofrece esta Diputación con una finalidad pedagógica y de sensibilización ciudadana.

Para terminar con este apartado de recogida selectiva de vidrio, papel-cartón y envases ligeros, cabe mencionar que, desde hace años, esta Diputación ha venido facilitando contenedores específicos para los distintos tipos de recogida selectiva a todos los Ayuntamientos de la provincia, considerando que la relación de contenedores por habitante recomendada por la normativa se está cumpliendo en su totalidad en los casos de recogida selectiva de vidrio y de papel-cartón.

En relación con otro tipo de residuos queremos mencionar que la Diputación presta el servicio de recogida de pilas a todos los municipios menores de 35.000 habitantes (toda la provincia a excepción de Vila-real y Castellón).

Finalmente, queremos citar la Planta de neumáticos usados promovida por esta Diputación en el municipio de Vall d'Alba, para el tratamiento de neumáticos usados de la provincia de Castellón.”

C.1.2) Ayuntamientos entre 5.000 y 20.000 habitantes:

- Benicàssim (Informe de 14 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 473)

“Desde principios del año 2001, el Ayuntamiento tiene contratada la concesión de la gestión del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, voluminosos y residuos de jardinería del municipio, cuyos principios y aspectos de la concesión se adaptan rigurosamente al Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana. Entre otros aspectos se gestiona:

a) Clasificación de los residuos mediante la implantación de contenedores específicos en la vía pública. Dos áreas diferenciadas:

. área de acera: contenedor verde para la fracción orgánica y otros restos.

. área de aportación: ternas de contenedores para la recogida de papel-cartón (contenedor azul), vidrio (verde) y envases ligeros (amarillo).

El número de contenedores instalados, tanto para la recogida de la fracción orgánica como los específicos para la recogida de papel-cartón, vidrio y envases ligeros cubre los ratios marcados por el Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana, 75 habitantes/contenedor de Residuos Sólidos Urbanos, fracción orgánica, y 600 habitantes/contenedor para la recogida selectiva.

b) La recogida y transporte de objetos voluminosos y residuos de jardinería a la Planta de Onda.

c) Realización de campañas de sensibilización pública y concienciación ciudadana. Elaboración y publicación de un “Reglamento del Servicio de Recogida de Residuos Urbanos, Limpieza Viaria y Ornato Público”.

d) Proyectos y actuaciones previstas para el año 2003: Construcción de un Centro de Recogida de Residuos Valorizables Especiales (Punto Limpio o Ecoparque) en el término municipal de Benicàssim, a disposición del ciudadano y de los pequeños comerciantes para el depósito en contenedores de diferentes tipos de residuos (más de 20 tipos se contemplan).

- Betxí (Informe de 16 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 117):

“- Recogida selectiva de papel-cartón y vidrio: A partir del mes de julio de 1994, la Consellería de Medio Ambiente y la Diputación de Castellón ofrecieron a los Ayuntamientos el suministro de contenedores de papel-cartón y de vidrio, a razón de una unidad por cada 2.000 habitantes. En este momento, el Ayuntamiento inició el proceso de recogida selectiva con la instalación de 5 contenedores destinados para el vidrio y 3 para el papel-cartón. Actualmente, se cuenta con 4 y 6 contenedores, respectivamente.

- Recogida selectiva de elementos de iluminación y pilas usadas: Durante el ejercicio 1996, la empresa pública VAERSA facilitó 5 contenedores destinados a elementos de iluminación (fluorescentes) y 4 para las pilas usadas, los cuales fueron ubicados en el propio Ayuntamiento y en los comercios especializados. La gestión de la recogida y tratamiento de este tipo de residuos se lleva a cabo por la citada empresa.

- Recogida de animales muertos y restos de origen animal: El carácter esporádico con el que se generan este tipo de residuos motiva que la prestación de este servicio se realice de forma puntual por una empresa de reconocida experiencia en este tipo de tratamientos.

- Recogida de residuos sólidos inertes: El Ayuntamiento de Betxí, a fin de controlar el vertido indiscriminado de residuos sólidos inertes, ha establecido una relación de servicios con una empresa, que incluye la ubicación en lugares estratégicos de contenedores destinados a este tipo de residuos y la retirada de los mismos al vertedero controlado de residuos sólidos inertes con que cuenta dicha empresa, debidamente autorizada.

- Actuaciones proyectadas: Al objeto de mantener y mejorar el sistema de recogida y tratamiento selectivo de los residuos sólidos urbanos, el Ayuntamiento estudia, en la actualidad, la adhesión del municipio de Betxí al Convenio suscrito entre la Consellería de Medio Ambiente y la empresa ECOEMBES, con la finalidad de dar cumplimiento a la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, que establece la necesidad de un sistema integrado de gestión para la recogida periódica.”

- Onda (Informe de 4 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 4722):

“El servicio de recogida de los residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y transporte a la planta de tratamiento es asumido por una mercantil, en virtud de un contrato de gestión de servicio público suscrito con el Ayuntamiento.

El tratamiento de estos residuos es asumido por la mercantil “Reciplasa, Reciclado de Residuos”, empresa privada de capital íntegramente público en la que se integran los municipios de Alcora, Almazora, Benicàssim, Betxí, Burriana, Castellón de la Plana, Onda y Villareal, y que gestiona una planta de reciclado y compostaje con vertedero de rechazos, ubicada en el término municipal de Onda.”

C.1.3) Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:

- Burriana (Informe de 20 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 2108):

“Por lo que respecta al año 2002, los datos facilitados por la empresa adjudicataria de la concesión del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en relación a la recogida selectiva son los siguientes: 18 contenedores de papel-cartón y 27 de vidrio, cuya frecuencia de recogida es semanal.

En estos momentos, se está implantando la recogida selectiva de envases, y así, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 6 de marzo de 2003, acordó adherirse plenamente al convenio marco firmado en fecha 6 de abril de 2000, entre la Consellería de Medio Ambiente y la empresa ECOEMBES, según lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases. Mediante la citada adhesión, la Consellería va a suministrar en la próxima semana 45 contenedores necesarios para la recogida selectiva de envases.

En el presupuesto de este ejercicio se ha previsto una mayor dotación presupuestaria al objeto de ampliar la recogida selectiva contando con un mínimo de “45 ternas” de contenedores de vidrio, papel y envases, para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 10.3.7 del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana, que establece una ratio de una terna de contenedores por cada 600 habitantes.”

-Vila-Real (Informe de 18 de junio de 2003, Registro de Salida núm. 8882):

“En la ciudad se encuentran desplegados para la recogida selectiva los siguientes tipos de contenedores: vidrio (80), papel-cartón (80), reciclado de envases, plásticos y latas (65), y contenedores de residuos sólidos urbanos (1.200).

Asimismo, se dispone de un ecoparque de titularidad municipal, que tiene 25 contenedores de recogida selectiva, repartidos en tres áreas para la correcta y cómoda descarga de residuos y materiales de desecho, totalmente gratuito.

Existe desde el 17 de marzo de 2003 un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en el que se aprueba la propuesta de adhesión al convenio suscrito entre la Generalitat Valenciana y la empresa ECOEMBES.

Además de lo anteriormente expuesto, sigue existiendo, gestionado por la misma empresa, la recogida a domicilio de voluminosos.”

C.1.4) Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:

- Castellón de la Plana (Informe de 29 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 6359):

“Durante el mes de noviembre de 2000, para la recogida orgánica, y resto de residuos selectivos, se optó por la recogida mecanizada en diversos distritos de la ciudad y su término municipal, dejando el caso histórico en recogida manual.

Para ello se instalaron los siguientes contenedores: verde normalizado para basura orgánica doméstica (4.200 unidades), verde en forma de campana para el vidrio (200), azul para el papel y cartón (200), y en comercios y dependencias municipales, contenedores pequeños para las pilas (40 unidades). Todos los contenedores, menos el amarillo para envases ligeros que se empiezan a promocionar ahora, ha sido muy bien aceptados por la población.

En octubre de 2001, se inauguraron las instalaciones del Ecoparque, el cual soluciona los problemas de dónde llevar y reciclar aquellos objetos que no tienen cabida en nuestros hogares y, de este modo, se contribuye a la eliminación directa con los gestores autorizados.

Destacamos también la labor que se está desarrollando a tal efecto en la divulgación del mismo, programando visitas a nivel de asociaciones de vecinos, jubilados, colegios, etc.

El Ayuntamiento de Castellón, por su especial preocupación en el tratamiento de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y jardines públicos, fue distinguido con el premio “Meritorium”, otorgado por la Asociación Ategrus-Tecma, en el ejercicio 2.002, merecedor Escoba de Oro, como Ciudad Limpia y Saludable entre los municipios del conjunto de España.”

C.2) Provincia de Valencia:

C.2.1) Diputación de Valencia (Informe de 3 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 1679):

“En materia de tratamiento de residuos y medio ambiente esta Diputación desarrolla las siguientes actividades, a título de ejemplo: recogida, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos no peligrosos, inertes e industriales, recuperación de áreas degradadas, limpieza de playas, gestión de ecoparques, limpieza de vertederos incontrolados, tratamiento de fangos procedentes de estaciones de depuración de aguas residuales y tratamiento de lixiviados.”

C.2.2) Ayuntamientos entre 5.000 y 20.000 habitantes:

- Ayora (Informe de 17 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 819):

“El municipio de Ayora dispone de un ecoparque al servicio de los ciudadanos, sito en el polígono industrial de Ayora, donde se realiza la recogida selectiva de los siguientes residuos: aceites de automóviles, baterías, cartón, electrodomésticos, escombros, fluorescentes, jardinería, madera, medicamentos, metales, muebles, pilas, plástico, radiografías, textil, tóxicos metal y vidrio.

Asimismo, se va a ampliar el número de contenedores para realizar la recogida selectiva de residuos que hasta el momento no se recogen, tales como, los neumáticos.

Además del ecoparque, en el municipio existen contenedores de recogida selectiva de papel-cartón y vidrio, distribuidos homogéneamente a lo largo de la población.”

- Requena (Informe de 15 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 33):

“La recogida domiciliaria de residuos sólidos urbanos se realiza por personal de este Ayuntamiento, con un parque de 504 contenedores, de los cuales 270 corresponden al casco urbano de Requena y 234 a las veinticinco pedanías que dependen del municipio.

Disponemos de un parque de contenedores azules de papel-cartón de 40 unidades, de los cuales 32 pertenecen al caso urbano y el resto se distribuyen en las pedanías. La recogida se realiza por medio de GIRSA, empresa perteneciente en parte a la Diputación Provincial de Valencia, una vez por semana.

Disponemos de un parque de contenedores verdes de recogida selectiva de vidrio de 19 unidades, de los cuales 17 pertenecen al caso urbano y el resto se distribuye en las pedanías. La recogida la realiza una empresa autorizada por la Consellería de Medio Ambiente como gestor autorizado, una vez al mes de forma habitual, y dos veces en diciembre de manera extraordinaria.

Desde mayo de 1.999, disponemos de un ecoparque que también gestiona GIRSA. Este ecoparque está abierto durante todo el año en horario de 10 a 14 horas y de 16 a 20 durante la semana, y de 10 a 14 los sábados, permaneciendo cerrado los sábados tarde y los domingos. Se han realizado campañas publicitarias para informar a Requena y pedanías de la existencia y función del ecoparque, porque al ser instalaciones de nueva creación no todo el mundo sabe exactamente qué es y a qué está destinado. El uso es totalmente gratuito para la población, siendo el Ayuntamiento quien carga con el coste del ecoparque, y con un saldo positivo de aceptación y funcionamiento.

La recogida de mobiliario y de otros enseres que por sus características o tamaño no pueden retirarse por los sistemas anteriormente descritos, se recogen todos los

segundos y cuartos martes de cada mes por la Brigada Municipal, bien en el caso urbano de Requena o en las pedanías.

Se pretende colocar contenedores amarillos para la recogida selectiva de envases ligeros; la fecha de entrada en funcionamiento de dichos contenedores está prevista para finales de febrero de este año.”

- Silla (Informe de 5 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 1534):

“Durante el año 2002, el municipio de Silla ha producido 6.689.750 kg. de residuos urbanos, que han sido depositados en la planta de Quart de Poblet. Estos residuos proceden tanto de la zona residencial como de los polígonos industriales de Silla y se recogen en un único contenedor (materia orgánica e inorgánica).

En el año 1998 se adjudicó a una mercantil el servicio de recogida de residuos sólidos y limpieza viaria del municipio. En el art. 2 del pliego de condiciones se establece que, durante el periodo transitorio hasta la puesta en marcha de la recogida selectiva, el servicio se realizará mediante recogida unitaria. Hasta ahora, el Ayuntamiento de Silla no ha podido dar por finalizado el periodo transitorio y pasar a la recogida selectiva, dado que la valorización y eliminación de los residuos del municipio se debe efectuar en las instalaciones de la Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos –creada por la Ley valenciana 2/2001, de 11 de mayo-, y todavía no es posible dado que no existen las instalaciones necesarias.

Además, el Ayuntamiento de Silla dispone de los siguientes elementos: un ecoparque, en funcionamiento desde 1998, y diversos contenedores específicos en áreas de aportación: papel-cartón (27), vidrio (27), envases -latas, plásticos- (34), pilas (50), textil y calzado (5).

C.2.3) Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:

- Alaquàs (Informe de 27 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 1992):

“En este momento, esta Corporación tiene implantados los servicios de recogida selectiva siguientes:

- a) En la vía pública: papel-cartón (54), general (430), vidrio (50), textiles usados (10), plásticos (22), pilas (24) y, finalmente, materia orgánica (250), pendientes de repartir entre los comercios y bares, cuando se disponga del camión con recogida selectiva –ya contratado- y el plan zonal se desarrolle y existan plantas que reciban y traten de manera separada la materia orgánica para su recuperación y valorización.
- b) En el ecoparque, junto con la localidad de Aldaia, se recogen de manera selectiva los siguientes tipos de residuos: peligrosos (envases contaminados, pilas botón, aceites minerales usados, medicamentos, baterías de plomo, tubos fluorescentes, líquido refrigerante de neveras) y no peligrosos (papel-cartón,

escombros, electrodomésticos, madera y muebles, restos de poda, metales, plásticos, textiles, vidrio, radiografías).

- Burjassot (Informe de 28 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 440):

“Los residuos que la empresa adjudicataria recoge en el municipio de manera selectiva son residuos sólidos, papel y cartón, envases ligeros, vidrio y pilas”.

- Paterna (Informe de 16 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 546):

“- Recogida de residuos inertes: El Ayuntamiento de Paterna tiene concertado con una empresa del término la eliminación de inertes en un vertedero autorizado, de forma que los vecinos pueden depositar de forma gratuita hasta 500 kg. diarios.

- Recogida de restos de poda y jardinería: El servicio municipal de recogida de residuos urbanos dispone de un camión para la recogida de los restos de poda y jardinería que son generados por los vecinos de Paterna.

- Recogida de muebles y enseres domiciliarios: Se dispone de un camión para la recogida de muebles y enseres inservibles desechados por los vecinos, previa llamada a un teléfono gratuito, donde se toma nota del aviso y se comunica el día de recogida, fecha en la que deberán ser sacados a la vía pública.

- Recogida selectiva de papel-cartón, vidrio y envases ligeros: A partir de agosto de 2000, el Ayuntamiento inició la recogida selectiva de estos tipos de residuos, mediante la colocación de contenedores específicos para cada uno de ellos en puntos estratégicamente situados (que denominamos “puntos verdes”), donde los vecinos depositan los residuos, y que son vaciados periódicamente por los servicios municipales. El número de estos contenedores, situados de tres en tres, ha ido creciendo desde la fecha de inicio: se ha pasado de 60 existentes en el año 2000 a 80 en el año 2002.

Tras la instalación de los “puntos verdes” para recogida selectiva, la ciudadanía de Paterna ha respondido de forma sumamente satisfactoria, de forma que el servicio municipal de recogida se ha visto en la necesidad, no sólo de aumentar el número de contenedores, sino también de mejorar otros medios para ofrecer un servicio de mayor calidad. Para este año 2003, está prevista:

. La ampliación del número de jornadas de actuaciones del equipo de recogida selectiva.

. La sustitución de la caja del camión de recogida selectiva, sustituyendo su actual caja abierta por una caja compactadora. Con ello aumenta su capacidad de carga, especialmente en el caso de recogida de envases ligeros que pasa de unos 500 kgs. (debido al volumen de los residuos), a más de 2.000 kgs. De esta forma, aumenta la autonomía del servicio, que no se ve obligado a desplazarse a la planta de tratamiento (situada en Alzira) con tanta frecuencia. Se aumenta el número de contenedores vaciados por jornada, aumentando la frecuencia de vaciado, se ahora

tiempo, combustible y mantenimiento, todo lo que supone una indudable mejora del servicio de recogida selectiva.

- Recogida selectiva de otros residuos: En octubre de 2001, el Ayuntamiento acordó con una empresa del término la utilización gratuita por parte de los vecinos de Paterna de un ecoparque, donde pueden depositar sin coste para ellos una gran variedad de residuos (electrodomésticos, vidrios, aceites, medicinas, radiografías, escombros, plásticos, colchones, metales, fluorescentes, disolventes, botes de pintura, neumáticos, recipientes de productos fitosanitarios...).

- Recogida de residuos sólidos urbanos: Se realiza mediante contenedores situados en la vía pública, cuyo número ha ido creciendo de forma paulatina, según las necesidades, y para acercar y facilitar al ciudadano su uso: 1700 contenedores en el año 2000 y 1900 en el 2002.

Se prevé que estos contenedores que, en la actualidad, recogen todos aquellos residuos que los vecinos no eliminan a través de otras vías, se desdoblén en 2 contenedores de menor capacidad, destinando uno a la fracción orgánica de los residuos y otro al “resto” de componentes, tal y como prevé el Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana, y el Plan Zonal que lo desarrolla.

- Educación ambiental: Como parte de la política de formación y concienciación ambiental, el Ayuntamiento de Paterna dedica anualmente una partida dentro del presupuesto de medio ambiente para:

- . Campañas publicitarias y de concienciación ciudadana, que incentiven a participar de forma más activa en la recogida selectiva de residuos.

- . La divulgación de los medios que están a su alcance y su forma de correcto uso, al objeto de ir creando y ampliando una conciencia colectiva protectora del entorno.

- . Dar a conocer a los vecinos los resultados obtenidos en este sentido.”

C.2.4) Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:

- Gandia (Informe de 22 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 5914):

“El sistema de recogida selectiva en Gandia nace y se desarrolla con el propósito de dar una solución más adecuada al problema que representa la cantidad y composición de los residuos sólidos urbanos generados por una sociedad moderna en expansión.

Gandia ha dirigido sus esfuerzos en mejorar la dotación y el servicio de recogida selectiva de papel, vidrio y envases, concentrado los tres contenedores juntos, lo que se denomina área de aportación.

La ciudad de Gandia dispone de contenedores de recogida selectiva desde el año 1988. Un dato a destacar es la proximidad a los puntos de recogida selectiva; los resultados, según un informe elaborado en el año 2000, son excelentes, pues más del 90% de la población está a menos de 300 metros de un punto con tres contenedores de recogida selectiva de papel, vidrio y envases.

La recogida selectiva de vidrio se inicia en Gandia en el año 1988. Año tras año, se ha ido incrementando tanto el número de contenedores (de 51 en 1996, a 110 en el 2002). El fuerte incremento del número de contenedores en el último año ha incrementado su recogida con respecto al año anterior en 80 toneladas más de vidrio recogido. Un dato que nos muestra el grado de participación ciudadana en la recogida selectiva son los kilogramos recogidos por habitante a lo largo del año, que está en función del número de contenedores disponibles: se pasa de 3 kg/hab/año en 1995, a 6 kg/hab/año en 2002.

La recogida selectiva de papel-cartón se inicia en el año 1993; de los 54 contenedores que contaba el servicio para la recogida en 1996, se ha pasado en la actualidad a un total de 116 contenedores en 2002. Al existir mayor número de contenedores por persona, éstos se encuentran más cerca de sus viviendas, lo que potencia el grado de participación; de los 6,17 kg/hab/año de papel que se recogían en 1996, se ha pasado a recuperar por persona 9.2 kg. al año en 2001.

La recogida selectiva de envases ligeros se pone en funcionamiento íntegramente por parte del ayuntamiento en mayo de 1999, recogándose en la actualidad todo tipo de envases tetrabrics, plásticos y metálicos; de los 55 contenedores instalados en 1999, se ha pasado a 105 en 2002.

En abril de 2001 se firmó el protocolo de adhesión del Ayuntamiento de Gandía al convenio marco firmado, con fecha 6 de abril de 2000, entre ECOEMBES y la Conselleria de Medio Ambiente, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases.

El ecoparque Punt Net se creó en 1996 con la finalidad de dar salida a una parte de los residuos que eran abandonados o mal gestionados, además de actuar como centro de recogida selectiva de diferentes tipos de residuos domésticos, los cuales, posteriormente, son trasladados a las plantas de reciclaje o al vertedero controlado, según el tipo de residuo. Las líneas de selección del ecoparque son: electrodomésticos y metales, maderas y muebles viejos, palets reciclables, trastos y enseres abandonados, escombros y restos de obras menores, vidrio, papel-cartón, plásticos, aceites vegetales orgánicos, aceites de automoción, baterías, pilas y elementos mercuriales.

Con la creación de Punt Net ha disminuido considerablemente el número de vertidos incontrolados en barrancos y caminos rurales, factor de extrema importancia desde el punto de vista del impacto ambiental y conservación del medio ambiente más próximo a nosotros.

En noviembre de 2000, se aprobó el concurso en el cual se adjudicaba la construcción del nuevo centro de recogida de residuos valorizables especiales (punto limpio), siendo la entidad adjudicadora la Consellería de Medio Ambiente con un presupuesto de 650.659 euros. Las obras finalizaron en diciembre del año 2001 y fue inaugurado a principios de 2002.

El uso del ecoparque depende, principalmente, de la participación y colaboración activa de los ciudadanos, teniendo en cuenta otros factores como son su ubicación, funcionamiento, accesibilidad a la población y horarios de apertura.

En cuanto a su ubicación, destacar que, al situarlo en el polígono de Alcodar, no sólo da servicio a los vecinos, sino, además, a la pequeña y mediana empresa.

- Campaña de concienciación: el departamento de medio ambiente llevó a cabo, durante mayo de 1999, la campaña de concienciación TRIA Gandia; una campaña de sensibilización y concienciación para fomentar la recogida selectiva voluntaria de los residuos municipales. Los elementos estratégicos de la campaña TRIA GANDIA fueron:

. El Programa “Porta a Porta”, cuyos objetivos fueron: personalizar la comunicación, informar a los vecinos de forma clara y precisa sobre las características de la implantación de la recogida selectiva de los tres contenedores, papel-cartón, vidrio y envases, y resolver las dudas más significativas sobre la recogida selectiva que pudieran tener los ciudadanos.

En cuanto a los recursos materiales, fue necesario contar con un centro de reunión (coordinadores y voluntarios), equipar a los voluntarios (acreditación, mapas, hojas de seguimiento, material personal) y entregar el siguiente material (manual del vecino, calendarios, pins, adhesivos).

Respecto a los recursos humanos, se contó con un grupo de voluntarios que desarrollaron un papel clave dentro de la campaña por ser el enlace más directo entre el Ayuntamiento y el conjunto de la población; pertenecían a distintas asociaciones de vecinos y entidades preocupadas por el medio ambiente; a través de un curso de formación se les instruyó sobre los objetivos, equipo de trabajo, planos, asignación de áreas, manera de actuar, material de apoyo, coordinación, seguimiento y calendario.

. El Programa Escola, cuyos objetivos fueron: personalización de la comunicación a un público básico, la población escolar; sensibilizar a la población escolar respecto a la recogida selectiva de residuos en Gandia y potenciar su participación. El programa se extendió a todos los centros educativos que imparten cursos de Eso (13 centros en Gandia).

. Conferencias en los Centros Sociales: a cargo de técnicos del departamento de medio ambiente se impartieron unas conferencias en los Centros Sociales para explicar a los ciudadanos la Campaña de recogida selectiva de residuos sólidos

urbanos: sistemas de gestión, justificación y estado de la recogida selectiva en Gandia.

. Medios de Comunicación: a través de los medios de comunicación se difundió la Campaña, para dar cobertura a los grupos de voluntarios del programa “Porta a Porta”. La publicidad se hizo en prensa escrita, radio y televisión local.

. Teatro en calles y plazas: un grupo de teatro preparó la obra “Recicla, recicla” para la propia campaña, que se realizó en nueve lugares distintos de Gandia, con la finalidad de dar cobertura en todos los distritos y colegios de la ciudad.

- Sagunto (Informe de 7 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 4896):

“Disponemos de un ecoparque, gestionado por la empresa GIRSA, para la recogida selectiva de residuos.

Se ha presentado una moción por parte de la concejalía de medio ambiente al Pleno de la Corporación, para adherirse al convenio marco entre la Generalitat Valenciana y una mercantil, para la recogida de envases de vidrio. Actualmente, este servicio es prestado por una empresa autorizada.

Desde el año 2000, estamos adheridos al Convenio entre la Generalitat Valenciana y ECOEMBES para la recogida de papel-cartón y, recientemente, nos hemos adherido también para la recogida de envases ligeros (contenedor amarillo).

Tenemos un contrato con VAERSA, empresa pública dependiente de la Consellería de Medio Ambiente, para la recogida de residuos peligrosos, entre otros, baterías y pilas de botón.”

- Valencia (Informe de 29 de enero de 2003, Registro de Salida 2065):

“Se remite copia de los cuadros sobre recogida selectiva de residuos urbanos que publican todos los años en los anuarios estadísticos de la Ciudad de Valencia y en los que se puede apreciar la evolución y el esfuerzo realizado para poder atender la mayor complejidad que supone su recogida. También se remiten cuadros sobre la evolución de los kilogramos recogidos y número de contenedores instalados en vía pública durante los últimos años:

AÑO	1999	2000	2001	2002
CARTÓN	8.953.410	10.131.160	10.171.070	10.720.270
CONTENEDORES	1.223	1.228	1.349	1.383
KGS/CONTENEDOR	7.321	8.250	7.540	7.751
VIDRIO	4.538.353	4.651.534	4.680.700	5.078.400
CONTENEDORES	915	927	998	1.273
KGS/CONTENEDOR	4.960	5.018	4.690	3.989
ENVASES	1.662.370	1.940.610	2.352.030	2.966.050
CONTENEDORES	654	666	943	1.273
KGS/CONTENEDOR	2.542	2.914	2.494	2.330

C.3) Provincia de Alicante:

C.3.1) Diputación de Alicante (Informe de 21 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 1114):

“El área de medio ambiente y residuos sólidos de la Diputación de Alicante lleva a cabo las siguientes actuaciones relacionadas con la recogida selectiva de residuos urbanos: servicio de recogida de pilas usadas, pertenencia al Consorcio para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos del Baix Vinalopó, colaboración en la construcción de ecoparques y actuaciones de divulgación y concienciación a través de cursos, confección de videos, obras de teatro, etc.

El servicio de recogida de pilas consiste en la recogida, transporte y tratamiento de las pilas botón en todos los municipios de la provincia de Alicante, así como la recogida, transporte y tratamiento de las pilas eléctricas en los municipios de menos de 10.000 habitantes; durante el periodo de actuaciones 2000, 2001 y 2002, el coste de la prestación de este servicio ha sido de 130.780 euros.

La Diputación es miembro integrante del Consorcio para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos del Baix Vinalopó, constituido, además, por los siguientes municipios: Elche, Santa Pola, Crevillente, Novelda, Monforte del Cid, Algueña, La Romana, Hondón de los Frailes, Hondón de las Nieves y Aspe.

Su objetivo fundamental es la gestión de la planta de tratamiento de residuos sólidos urbanos y planta de clasificación de envases ligeros situada en Elche.

El área de medio ambiente y residuos urbanos ha colaborado en las obras de construcción de los ecoparques de Petrer, Alcoy, Guardamar del Segura y Sax, facilitando la recogida selectiva de los residuos sólidos urbanos (electrodomésticos, mueble usado, madera, escombros, etc.).

Esta Corporación Provincial ha prestado asistencia técnica a los Ayuntamientos de Onil, Xixona, Banyeres de Mariola y Algueña para la redacción de sus respectivos proyectos de ecoparque y esta colaborando con el Ayuntamiento de Crevillente en las obras de construcción de un ecoparque.

La inversión realizada por la Diputación de Alicante en esta materia, colaborando en la construcción de los citados ecoparques es de 1.003.072 euros; en el presupuesto del año 2003, aparece crédito por importe de 1.143.881 euros con destino a financiar actuaciones de recogida y tratamiento de residuos sólidos.

C.3.2) Ayuntamientos entre 5.000 y 20.000 habitantes:

- Almoradí (Informe de 13 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 173):

“En la actualidad se realiza la recogida selectiva de vidrio y aceites usados de origen doméstico e industrial, a través de sendas empresas; las pilas botón son recogidas por la Diputación de Alicante, y la ropa usada, calzado y juguetes, a través de dos ONG.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Almoradí, se adhirió el 14 de febrero de 2001 al Convenio Marco entre la Consellería de Medio Ambiente y ECOEMBES, para la recogida selectiva de papel-cartón.

De manera inminente se va a proceder a la implantación del servicio de “recogida selectiva” al amparo de lo dispuesto en el Plan Nacional de Residuos Urbanos que establece la regulación de dicha recogida, antes del año 2006 para municipios de más de 5.000 habitantes, a través de concurso público, con la colocación de 40 puntos limpios, que incluirán cada uno un contenedor para envases ligeros (tetraBrik, plástico y metal), un contenedor de pilas adosado al de envases ligeros y un contenedor para botes de aluminio. A estos, acompañarán los ya existentes para la recogida selectiva de papel-cartón y vidrio.”

- Calpe (Informe de 5 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 5743):

“En lo que se refiere a la recogida selectiva, el Ayuntamiento de Calpe se ha adherido a los Convenios Marco que la Consellería de Medio Ambiente mantiene con ECOEMBES y ECOVIDRIO. El primero de ellos se refiere a la recogida de envases tanto de papel-cartón como multimaterial. Para esta recogida se cuenta con 50 contenedores de cada tipo y 64 para el vidrio.

Al mismo tiempo, se dispone de un área de aportación denominada “Punto Blanco” que funciona como un pequeño ecoparque donde se separan las siguientes fracciones: papel-cartón, aceite de automoción y doméstico, baterías, pilas, chatarra, filtros de aceite, tubos fluorescentes, vidrio y envases multimaterial.

Por último, se mantiene un convenio con el ecoparque de Benissa para la gestión de residuos vegetales, vertiendo los inertes en el vertedero que Teulada dispone para tal fin.”

-Santa Pola (Informe de 20 de enero 2003, Registro de Salida núm. 1368):

“Actualmente se disponen de 1.120 contenedores para la recogida de residuos sólidos urbanos; la recogida de envases se realiza desde abril de 2002 con un total de 48 contenedores; la de papel se efectúa desde 1998, con un total de 67 contenedores, mientras que cuentan con alrededor de 83 para el vidrio.

Se hace constar que este Ayuntamiento, mediante acuerdo plenario de mayo de 2002, aceptó las condiciones de adhesión al Convenio Marco firmado con fecha 6 de abril de 2000 y 29 de octubre de 2001, entre ECOEMBES y la Generalitat Valenciana, para la recogida selectiva de papel-cartón y envases ligeros, respectivamente.

Este Ayuntamiento ha solicitado reiteradamente un mayor número de contenedores de recogida selectiva de envases ligeros, que la Consellería de Medio Ambiente está suministrando en sucesivas entregas, conforme a la disponibilidad. No obstante, este Ayuntamiento insiste en sus peticiones por considerarlo insuficiente.”

C.3.3) Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:

- Crevillent (Informe de 13 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 158):

“En nuestro municipio existen tres convenios firmados para la recogida selectiva de material: protocolo-adhesión papel-cartón, firmado con fecha 20 de diciembre de 2000; envases ligeros, firmado el 25 de marzo de 2002, y vidrio, firmado el 29 de mayo de 2002.”

- La Vila Joiosa (Informe de 15 enero de 2003, Registro de Salida núm. 546):

“El Ayuntamiento viene recogiendo material reciclable desde hace mucho tiempo, habiendo empezado con la recogida de vidrio y de papel-cartón, ampliándose posteriormente a otros materiales susceptibles de ser reciclados o bien de ser potencialmente contaminantes y que necesitan de un tratamiento especial; todo ello acompañado de un aumento sustancial en el número de contenedores, al objeto de dar un mejor servicio a los ciudadanos, dado el ritmo de crecimiento que viene experimentando nuestra ciudad.

Para una mejor aclaración y comprensión de las actuaciones realizadas por esta Corporación, se añaden a continuación dos cuadros, uno relativo a la variación del número de contenedores entre los años 2001 y 2002, y otro referido a los datos de recogida de los diferentes materiales que se vienen recogiendo y reciclando en esta ciudad:

Tipo contenedor	Núm. 2001	Núm. 2002	Toneladas 2001	Toneladas 2002
Vidrio	41	57	250	324
Cartón	41	60	216	333
Envases ligeros		53		36
Pilas	12	41	1	1,5
Tubos fluorescentes	6	6	600 unidades	680 unidades
Cartuchos tonner	2	2	40 unidades	60 unidades
Ropa usada	12	12	18	12

- Javea (Informe de 28 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 691):

“Respecto a las recogidas selectivas realizadas en nuestro municipio son las siguientes:

. Envases: disponemos de los 56 contenedores asignados por la Consellería, que resultan insuficientes para nuestro término municipal; la recogida semanal es de unos 1.600 kg.

. Vidrio: disponemos de 83 contenedores y hemos recogido durante el año 2002, un total de 678.420 Kgs.

. Papel-cartón: 80 contenedores y un total de 351,8 TM.

. Recogida de enseres a domicilio: se recogen de forma gratuita en todo el término municipal.

. Residuos de jardinería: se recogen en todo el término municipal mediante el sistema de contenedores pequeños y grandes.

. Residuos informáticos: se entregan a VAERSA para depositarlos en la planta de Buñol.

. Aceites vegetales usados: desde hace años se recogen los envases directamente desde los bares y restaurantes (en los meses de julio y agosto unos 5.200 kgs.). Ahora vamos a implantar la recogida en ecoparque, para los aceites de domicilios particulares.

. Aceites minerales: en todos los talleres del municipio a través de la Generalitat Valenciana.

. Medicamentos y envases: en las farmacias de Javea, a través del punto SIGRE, de la Generalitat Valenciana.

. Vehículos abandonados: el Ayuntamiento tiene un contrato con una empresa para que gestione estos residuos, el procedimiento administrativo es muy largo y los vehículos muchas veces se deterioran en la vía pública.

. Ropa usada y calzado: mediante convenio con una asociación humanitaria; disponemos de 10 contenedores que recogen al año unos 33.760 kgs.

. Otras recogidas: pilas, baterías y tubos fluorescentes, mediante contenedores específicos, situados en los establecimientos, que se llevan a la Planta de Transferencia de Denia.

Javea, como destino turístico, está interesada en la implantación de las recogidas selectivas, pero:

. Los gastos que ocasiona la gestión, en algunas ocasiones, no están cubiertos con las aportaciones que se reciben (papel-cartón y envases). Además, hay que mantener los alrededores de los contenedores limpios, sobre todo, en el caso de los de papel-cartón, ya que el depósito de este residuos es muy problemático (bocas estrechas, cajas de cartón grandes, etc.).

. Nuestro municipio debe cuidar su imagen. La colocación de tantos contenedores muchas veces es antiestético y ocupa un espacio muy necesario; para colectivos con limitaciones físicas supone una barrera, etc. Por tanto, nuestro municipio está

llevando a cabo la colocación de contenedores soterrados. Este sistema de recogida debería tenerlo en cuenta la Consellería o los suministradores de contenedores para municipios como el nuestro, ya que la técnica de vaciado es la misma que la actual.”

C.3.4) Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:

- Alicante (Informe de 21 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 367/86):

“Tabla sinóptica de la Recogida de Residuos Urbanos en Alicante:

Residuo	Color	Volumen	Número	Eliminación	Planta
Orgánica y restos	Gris	1000 Litros	1850 Unidades	Compost y rechazo	Lo Bolini (Alicante)
Orgánica y restos	Gris	3200	1400	Compost y rechazo	Lo Bolini (Alicante)
Papel y cartón	Azul	3200	520	Reciclaje	Ecoembes
Vidrio	Verde	3000	630	Reciclaje	Caudete (Vidriala)
Envases ligeros	Amarillo	3200	468	Triage	Benidorm(Generalitat)

- Alcoy (Informe de 21 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 747):

“El Ayuntamiento tiene actualmente implantados los siguientes sistemas de recogida selectiva:

. Puntos colocados en la acera, formados por dos contenedores: uno azul, para la materia inorgánica, y uno verde para la orgánica.

. Áreas de aportación: 70 en total, ubicadas también en las aceras, formadas por dos contenedores: uno azul, específico en capacidad y forma, para papel y cartón, y uno verde, para el vidrio.

. Un ecoparque: ubicado en la propia ciudad, en el que se pueden recoger todo tipo de residuos, tóxicos y peligrosos.

. Una recogida puerta a puerta por los comercios, para retirar el cartón que generan y no pueden almacenar por falta de espacio.

. Convenio con una empresa para la recogida de aceites de cocina, en el ecoparque y en los bares y restaurantes; pilas, en el ecoparque y en 20 comercios de la ciudad; teléfonos móviles y cartuchos de tinta, en dos dependencias municipales y en el ecoparque.

. Contenedores en las urbanizaciones del término municipal en época de poda y restos de jardinería, para su posterior trituración y utilización como fertilizante.

. Recogida reglada de envases y otros elementos voluminosos para su reciclaje en el ecoparque.

. Recogida en los parajes naturales mediante dos contenedores, azul, para la materia inorgánica, y verde, para la orgánica.

Asimismo, el Ayuntamiento tiene previsto en breve implantar los siguientes sistemas de recogida selectiva:

. Colocación de contenedores amarillos en las áreas de aportación, para la recogida selectiva de envases.

. Camión ambulante, que se desplazará por diversos puntos de la ciudad para que los ciudadanos puedan depositar los residuos tóxicos y peligros del hogar.

- Elda (Informe de 10 de enero de 2003, Registro de Salida num. 925):

“En la actualidad, la ciudad de Elda se encuentra en fase de implantación del sistema de recogida de residuos sólidos urbanos con contenedores. Hemos implantado en la primera fase 590 contenedores, teniendo previsto colocar en dos fases más, 1000 contenedores, contemplando la ubicación de contenedores para la recogida de los envases y los plásticos una vez que se consolide la recogida de residuos en contenedores en todo el término municipal.”

- Torrevieja (Informe de 20 de enero de 2003, Registro de Salida num. 1398):

“En este término municipal se efectúa la recogida selectiva de residuos sólidos urbanos desde el año 1996. En el año 1999 entró en funcionamiento el ecoparque municipal, donde se reciben todo tipo de residuos inorgánicos.

Para la recogida selectiva de los residuos sólidos urbanos en este término se utilizan los siguientes procedimientos:

. Punto limpio: que consta de cuatro contenedores, papel-cartón, vidrio, envases ligeros y otros. En total, existen instalados en el término los siguientes contenedores: papel-cartón (157 unidades), vidrio (190), envase ligero (197), envase metales (17).

. Recogida de podas: existe un servicio diario de recogida de podas de jardines privados y zonas ajardinadas; el servicio lo presta un camión de tonelaje medio que lleva adosada una máquina trituradora.

. Recogida de utensilios y muebles inservibles: servicio diario prestado con dos camiones; el vecino requiere telefónicamente este servicio y se le indica la hora en que debe dejar los utensilios acopiados en la puerta de su edificio.

. Recogida “puerta a puerta”: constantemente, de las 8 a las 22 horas, existe un camión prensa que recorre las calles de la ciudad retirando los envases de papel-cartón que los comercios han sacado en el horario comercial.

. Retirada de aceites: en este servicio se distinguen dos tipos, uno es el producido por los talleres mecánicos, muelles deportivos, etc., que son retirados por una mercantil que tiene adjudicado este servicio a nivel regional; el otro, son los aceites producidos por restaurantes, bares y hogares, que se retiran o entregan en el ecoparque previa llamada.

Este municipio está acogido al convenio firmado entre ECOEMBES y la Consellería de Medio Ambiente, estando en trámites la adhesión al convenio con ECOVIDRIO.

Como reconocimiento a la labor que en estas materias efectúa el Municipio, actualmente está en posesión de la distinción Escoba de Plata. Recientemente, le ha sido concedida a Torrevieja la Mención de Oro “Bandera Verde” de las ciudades más limpias de España; esta distinción “bandera verde-ciudad sostenible” ha sido concedida por la Federación de Usuarios y Consumidores Independientes (FUCI), en reconocimiento a la labor desarrollada en el periodo 1998-2002.”

4.- Análisis de la situación.

Partiendo de los datos facilitados por las distintas administraciones públicas consultadas, y salvando las posibles actuaciones que se estén realizando en la práctica pero que, por descuido u omisión, no hayan hecho constar expresamente en los informes remitidos a esta Institución, cabría resaltar los siguientes aspectos:

A) Consolidación de la recogida de papel-cartón y vidrio.

Se ha podido comprobar que, en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes consultados en esta investigación, se lleva a cabo la recogida selectiva de papel-cartón y vidrio, incluso, debido a la asistencia prestada por las Diputaciones Provinciales, también en la gran mayoría de los municipios con escasa población; en consecuencia, la situación general existente es bastante satisfactoria.

Son muchos los ayuntamientos que se han adherido y que están en proceso de adhesión al Convenio Marco suscrito por la Consellería de Medio Ambiente con ECOEMBES y ECOVIDRIO, que constituye el sistema integrado de gestión para la recogida de papel-cartón, envases ligeros y vidrio: Betxí, Burriana, Vila-Real, Requena, Gandía, Sagunto, Almoradí, Calpe, Santa Pola y Torrevieja.

En efecto, al objeto de mejorar y homogeneizar el adecuado y eficaz funcionamiento del sistema integrado de gestión de estos residuos en toda la Comunidad Valenciana, sería conveniente que la Consellería de Territorio y Vivienda fomentase e impulsase la adhesión a dicho Convenio Marco de los ayuntamientos que todavía no lo han efectuado, para posibilitar el rápido cumplimiento de los objetivos de reducción, reciclado y valorización establecidos en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.

B) Progresiva implantación de la recogida de envases ligeros (tetrabrik, latas y plástico).

Según se desprende de la diversa información facilitada, en la mayoría de municipios se ha colocado en la vía pública contenedores de este tipo (color amarillo), aproximadamente, desde el año 2000 en adelante; no obstante, en algunos municipios como Castellón de la Plana, Burriana o Elda se va a implantar durante el presente año, mientras que en Betxí, Onda, Ayora o Requena, no se tiene constancia de su existencia y se ignora la previsión temporal para su efectiva instalación.

Por su parte, los municipios de Javea y Santa Pola manifiestan la escasez de contenedores facilitados por la Consellería e interesan de la misma, en la medida de las disponibilidades, una mayor dotación para garantizar la adecuada recogida de este tipo de envases.

C) Incremento de los ecoparques o puntos limpios.

Se trata de aquellas instalaciones destinadas a la recogida selectiva de residuos sólidos urbanos de origen doméstico en los que el ciudadano deposita los residuos segregados para facilitar su reutilización, reciclado, valoración o eliminación posterior.

En ellos se depositan residuos tales como vidrio, papel-cartón, metales, textiles, plásticos, electrodomésticos, muebles, restos de poda, escombros, aceites, baterías, pilas, tubos fluorescentes, lámparas, medicamentos, radiografías, botes de pintura, disolventes, etc.

No obstante el aumento generalizado experimentado en la creación de ecoparques o puntos limpios, entre los ayuntamientos que no han señalado expresamente en sus informes si cuentan con un ecoparque o punto limpio en su término municipal figuran los de Benicàssim (en proyecto), Betxí, Onda, Burriana, Paterna, Almoradí, Santa Pola, Crevillente, Vila Joiosa, Javea y Elda; el Ayuntamiento de Calpe ha firmado un convenio con el de Benissa para la gestión de los residuos vegetales.

Ahora bien, alguno de estos municipios, aunque no dispongan de ecoparque, sí que llevan a cabo la recogida de algunos residuos peligrosos; por ejemplo, y en relación con las pilas, Betxí, Almoradí y la Vila Joiosa.

D) Necesidad de profundizar en la realización de campañas de sensibilización y concienciación ciudadana.

Es incuestionable que los instrumentos normativos no son la panacea para lograr una adecuada gestión de los residuos urbanos; lo determinante es la conducta de los ciudadanos, cuya colaboración es imprescindible para lograr vencer la tendencia de depositar toda la basura doméstica en una única bolsa y que ésta sea recogida en su casa, para pasar a separarla en recipientes diferentes que deben ser

depositados en contenedores o puntos limpios, en ocasiones, alejados de las viviendas.

Los municipios de Benicàssim, Castellón de la Plana, Paterna y Gandia son los únicos que han señalado expresamente que han desarrollado varias campañas dirigidas a los distintos sectores de la población; así, resulta especialmente llamativa la efectuada por el Ayuntamiento de Gandia combinando la “puerta a puerta” en los domicilios de los ciudadanos, en colegios, centros sociales, escenificaciones teatrales en la vía pública y anuncios en los medios de comunicación, todo ello, contando con el apoyo incondicional del voluntariado local.

En esta importante labor educativa de la sociedad valenciana en valores medioambientales, las Administraciones Públicas podrían fomentar la colaboración con las organizaciones ecologistas y el voluntariado, cuyo apoyo puede resultar muy útil en el desarrollo de las campañas de concienciación social.

Por otra parte, el art. 19, apartado f, de la LR, atribuye a las Administraciones Educativas la obligación de potenciar la educación ambiental en materia de residuos en todos los niveles educativos, objetivo cuyo cumplimiento efectivo no se ha podido demostrar en esta investigación.

El Plan Nacional de Residuos Urbanos (2000-2006), aprobado por el Consejo de Ministros de 7 de enero de 2000, también contempla entre sus directrices, la potenciación de los contenidos relacionados con los residuos en los programas de enseñanza elemental y primaria.

E) Molestias generadas por la proliferación de los contenedores en la vía pública.

La recogida selectiva en origen implica una presencia masiva de contenedores en las calles, que da lugar a un impacto paisajístico en las zonas urbanas de los municipios –con especial incidencia en los turísticos- y que exige, además, una vigilancia y mantenimiento constante, a fin de que no se destinen para usos no previstos y no permanezcan saturados y obliguen a los ciudadanos a depositar los materiales en los alrededores del contenedor.

No son infrecuentes las quejas que se presentan en esta Institución por parte de ciudadanos que se quejan de los malos olores y de la suciedad de los contenedores; molestias provocadas no sólo por una irregular o deficiente limpieza por parte de los servicios municipales, sino también por el comportamiento de algunos ciudadanos que depositan la basura fuera de los horarios previstos y sin respetar la especificidad del contenedor.

Respecto a las molestias acústicas, el art. 45 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, Protección contra la Contaminación Acústica, recoge la preocupación ciudadana manifestada también en numerosas quejas, al manifestar que el servicio público nocturno de limpieza y recogida de basuras deberá adoptar las medidas y precauciones necesarias para reducir al mínimo los niveles sonoros de

perturbación de la tranquilidad ciudadana, debiéndose especificar en los pliegos de prescripciones del contrato los límites máximos de emisión sonora aplicables a los vehículos y a sus equipos.

Aunque muchos de los ayuntamientos consultados prestan el servicio de recogida de residuos urbanos de forma indirecta, a través de contratista o concesionario, en los informes remitidos a esta Institución no se ha consignado extremo alguno sobre este concreto particular de prevención de la contaminación acústica.

F) Escasa utilización de los planes locales de residuos.

Ninguno de los municipios investigados nos ha indicado que haya aprobado y publicado algún plan local de residuos; la razón de ello podría consistir en su carácter facultativo o voluntario, según dispone el art. 32 de la LR.

Sin embargo, esta Institución, considera conveniente su aprobación municipal para, en consonancia con el Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana y el correspondiente Plan Zonal, y previo análisis del volumen y naturaleza de los residuos producidos en el término municipal, establecer y determinar, como mínimo, los circuitos de recogida, los lugares de ubicación de los contenedores, los equipos e instalaciones necesarios y el resto de los elementos relativos a la adecuada organización del servicio de recogida selectiva de residuos urbanos.

G) Falta de exigencia del certificado de vertido controlado de residuos inertes – escombros y restos de construcción- para conceder la cédula de habitabilidad o licencia de actividad.

El Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana (en adelante, PIR), aprobado por Decreto 317/1997, 24 de diciembre, en su artículo 10, apartado 3.1.14, relativo a las directrices sobre recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, establece la siguiente obligación para los Ayuntamientos y la Consellería de Territorio y Vivienda, cuyo cumplimiento general y efectivo no ha quedado acreditado en esta investigación:

“Los Ayuntamientos arbitrarán los mecanismos necesarios para asegurar que todos los residuos inertes procedentes de la construcción y demolición de edificaciones generados en su ámbito territorial son eliminados de acuerdo con los procedimientos previstos. A tal fin las ordenanzas municipales incluirán las determinaciones oportunas que permitan garantizar que en la documentación de las licencias de obras y cédulas de habitabilidad se incluya un certificado de vertido controlado de residuos inertes. La cédula de habitabilidad o la licencia de actividad no se concederán hasta que el promotor de la construcción no presente certificación de haber depositado los residuos inertes producidos en una instalación autorizada, debiendo especificarse el volumen depositado.”

No resulta ocioso recordar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 39 y 40 de la LR, las determinaciones contenidas en el Plan Integral de Residuos vinculan a los

distintos instrumentos de ordenación urbanística y son de obligado cumplimiento tanto para las entidades públicas como para las privadas.

H) Conveniencia de impulsar el funcionamiento de la Entidad de Residuos y del Centro de Tecnologías Limpias.

A pesar de que el art. 10 de la LR (Ley 10/2000, de 12 de diciembre) crea la Entidad de Residuos de la Comunidad Valenciana, ésta no ha sido puesta en marcha –no se tiene constancia de la aprobación de sus Estatutos-, de manera que, para garantizar la efectiva participación en los órganos de la Entidad de la representación de las Corporaciones Locales y de los agentes económicos y sociales en el desarrollo y ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, sería necesario acelerar su rápida constitución y funcionamiento, al objeto de asegurar la presencia local y social en la toma de importantes decisiones, tales como:

- Elaborar propuestas de revisión del plan integral así como de los planes zonales de residuos.
- Celebrar convenios y, en general, fomentar actuaciones de cooperación con las entidades locales para integrar o apoyar los servicios de gestión de residuos de competencia local, así como apoyar la creación de consorcios o mancomunidades municipales de gestión de residuos urbanos o municipales en desarrollo de las previsiones de los planes autonómicos de residuos.
- Construir o explotar, directamente o mediante la celebración de convenios o la constitución o participación en sociedades, instalaciones públicas supramunicipales de gestión de residuos.
- Promover la participación de los agentes económicos y sociales en todas las cuestiones relacionadas con la reducción, la valorización y la eliminación de residuos.
- Impulsar y desarrollar programas de formación ambiental, información, sensibilización y concienciación social en el ámbito de los residuos.

Asimismo, el art. 12 de la LR encomienda al Centro de Tecnologías Limpias –todavía no regulado reglamentariamente- la misión de promover, impulsar y desarrollar programas de investigación y desarrollo de tecnologías limpias con el fin de integrar las actuaciones que emprenda la Consellería de Territorio y Vivienda dentro de un programa específico de prevención y control integrado de la contaminación.

I) Inexistencia de normativa de edificación que facilite la recogida selectiva domiciliaria de los residuos.

Ni las Entidades Locales consultadas ni la Consellería de Territorio y Vivienda ha efectuado manifestación alguna sobre la adopción de medidas normativas para

exigir en las viviendas de nueva construcción la existencia de espacio suficiente para proceder a la separación y posterior depósito domiciliario de los residuos hasta su evacuación en los distintos contenedores o puntos limpios.

La Disposición final primera de la Ley básica estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, ya reparaba en esta cuestión al disponer que la normativa de edificación, que dicten las respectivas Administraciones públicas, deberá contener específicamente la regulación de los requisitos técnicos de diseño y ejecución que faciliten la recogida domiciliar de residuos de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

En parecido sentido, el Plan Nacional de Residuos Urbanos (2000-2006), aprobado por el Consejo de Ministros de 7 de enero de 2000, también prevé la incorporación a la normativa de edificación y urbanismo de criterios de obligado cumplimiento en las nuevas actuaciones que contemplen en ellas espacios e instalaciones destinados a la contenerización y recogida selectiva de los residuos urbanos, tanto en los domicilios privados como en las áreas comunes.

J) Revisión del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana.

Con posterioridad al PIR – Decreto 317/1997, 24 de diciembre- se ha aprobado diversos instrumentos normativos que justificarían su adaptación y acomodación a las prescripciones contenidas en la Ley estatal 10/1998, de 21 de Abril, Ley autonómica 10/2000, de 12 de diciembre, y Plan Nacional de Residuos Urbanos, aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de enero de 2000.

Además, el apartado 5 del PIR, referido al ámbito temporal de ejecución y revisión del Plan, señala que, pese a su vigencia indefinida, la Generalitat Valenciana podrá proceder a su actualización y revisión de oficio, advirtiendo expresamente que, las actuaciones e inversiones previstas en el Plan, se han realizado para un ámbito temporal de cinco años (1998-2002); por lo que éste debería revisarse transcurrido ese plazo, a fin de evaluar el grado de ejecución de las actuaciones previstas y evaluar los resultados del modelo de gestión propuesto; de modo que sea posible corregir las desviaciones respecto del programa establecido, así como respecto de los resultados esperados.

5.- Recomendaciones.

En consecuencia, y en virtud de todo lo expuesto, al amparo de lo dispuesto en los arts. 28.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de noviembre, Reguladora de esta Institución, consideramos oportuno formular las siguientes sugerencias y recomendaciones:

- A la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana:

1.- Sugerir la conveniencia de revisar, atendiendo a lo dispuesto en el art. 49 bis de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Gobierno Valenciano, el Plan Integral de

Residuos de la Comunidad Valenciana, por haber transcurrido el periodo de cinco años previsto para las actuaciones e inversiones contempladas en el mismo, adaptándolo a las disposiciones legales vigentes.

2.- Impulsar, cuanto antes, la constitución y funcionamiento de la Entidad de Residuos y del Centro de Tecnologías Limpias, creados por la Ley valenciana 10/2000, de 12 de diciembre; la Entidad de Residuos sería el foro adecuado para promover el intercambio de experiencias y conocimientos entre los municipios con el fin de difundir y extender la aplicación de las buenas prácticas.

3.- Incorporar a la normativa de edificación –Orden 22 de abril de 1991, Texto Refundido de Normas de Habitabilidad y Diseño de las Viviendas- los requisitos técnicos y de diseño para facilitar la separación domiciliaria y posterior recogida selectiva de los residuos.

4.- Elaborar y aprobar los Planes Zonales de Gestión de Residuos para las trece zonas previstas en el Plan Integral de Residuos que no cuentan con su propio Plan.

5.- Constituir los Sistemas Integrados de Gestión de medicamentos –su ampliación a centros de salud, hospitales, ambulatorios, clínicas y consultas privadas- pilas y envases de productos fitosanitarios, y estimular la posterior adhesión a los mismos por parte de las Entidades Locales.

6.- Continuar con la puesta en funcionamiento de las instalaciones e infraestructuras previstas en el Plan Integral de Residuos y en los Planes de Zona I, III, VIII y XV, en especial, la planta de envases de Picassent y Castellón y las instalaciones de la Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos, creada por la Ley valenciana 2/2001, de 11 de mayo.

7.- Fomentar la adhesión de los municipios a los Sistemas Integrados de Gestión e incrementar en lo posible las ayudas económicas y técnicas a las Corporaciones Locales –entre ellas, la aportación de contenedores- para consolidar la recogida de envases ligeros, la implantación progresiva de ecoparques o puntos limpios y, sobre todo, la recogida selectiva de materia orgánica.

8.- Persistir en los programas de divulgación y pedagogía social destinados a motivar a la población con vistas a conseguir su colaboración, imprescindible, para el logro de los objetivos ecológicos fijados por los Planes de Residuos.

9.- Promover el establecimiento de acuerdos con las organizaciones empresariales, profesionales, ecologistas, consumidores y usuarios para la promoción, desarrollo e implantación de los sistemas de gestión de los residuos urbanos que permitan alcanzar los objetivos ambientales previstos en los Planes de Residuos.

10.- Exigir el certificado de vertido controlado de residuos inertes para conceder la cédula de habitabilidad.

- A la Consellería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana:

Potenciar la educación ambiental en materia de residuos en todos los niveles educativos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.F de la Ley valenciana 10/2000.

- A las Diputaciones Provinciales de la Comunidad Valenciana:

1.- Auxiliar a los municipios con menor población de la provincia en la implantación gradual de la recogida selectiva de vidrio, papel-cartón, envases ligeros y pilas.

2.- Colaborar técnica y económicamente con las Corporales Locales en la elaboración de Planes Locales de Residuos, en la creación de ecoparques o puntos limpios y en la gestión directa del servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos.

- A los Ayuntamientos de la Comunidad Valenciana:

1.- Aprobar Planes Locales de Residuos para establecer y determinar, una vez analizado el volumen y naturaleza los residuos producidos en el término municipal, los circuitos de recogida, los lugares de ubicación de los contenedores, los equipos e instalaciones necesarios y el resto de los elementos relativos a la adecuada organización del servicio de recogida selectiva de residuos urbanos.

2.- Solicitar, en su caso, la adhesión a los sistemas integrados de gestión impulsados por la Consellería de Territorio y Vivienda para la recogida de papel-cartón, vidrio, envases-ligeros, pilas y medicamentos, e interesar ayuda económica y técnica a la Diputación Provincial y a la Consellería para la instalación de un ecoparque o punto limpio en el término municipal.

3.- Profundizar en la realización de campañas de sensibilización social y concienciación ciudadana dirigidas a toda la población, especialmente, a la escolar, a fin de informar de las consecuencias nocivas para el medio ambiente que puede conllevar el uso incorrecto de productos que generan residuos y promover la participación activa en la implantación de la recogida selectiva y de la separación domiciliar de las distintas fracciones de los residuos urbanos.

4.- Adoptar las medidas necesarias para minimizar las molestias insalubres –falta de limpieza y malos olores-, sonoras –ruidos causados por el vaciado de los contenedores- y estéticas –impacto visual- generadas por la existencia de numerosos contenedores en la vía pública.

5.- Exigir el certificado de vertido controlado de residuos inertes antes de conceder la cédula de habitabilidad o licencia de actividad (apertura o funcionamiento).

6.- Implicar a las asociaciones ecologistas, vecinales y al voluntariado local en el ejercicio de las actividades y decisiones municipales que se adopten en materia de recogida de residuos sólidos urbanos.

7.- Adaptar, en su caso, las ordenanzas municipales a las prescripciones y objetivos del Plan Nacional de Residuos, Plan Integral de la Comunidad Valenciana y Planes Zonales para favorecer su implantación y garantizar la consecución de los objetivos de gestión en ellos establecidos.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta resolución o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 14/2002 (expediente nº 022085) de fecha 06/10/03 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre adjudicación viviendas de promoción pública de la Generalitat Valenciana

“Hble. Sr.:

La presentación de diversas quejas en esta Institución que versan sobre la adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Generalitat Valenciana, y resueltas al amparo de lo dispuesto por el Decreto del Consell núm. 26/1989, de 27 de febrero, ha evidenciado, por una parte, la necesidad de mejora y actualización del procedimiento y del baremo utilizados en la adjudicación y, por otra, el incremento de la demanda de viviendas de protección pública, de manera que, al objeto de preservar el derecho constitucional a una vivienda digna (art. 47), esta Institución ha dispuesto la incoación de oficio del expediente de queja arriba referenciado, al amparo de lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula.

Respecto a la primera cuestión, la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana (hoy Consellería de Territorio y Vivienda) ha emitido informe de fecha 14 de enero de 2003, suscrito por la Dirección de Administración de Patrimonio del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., por el que nos contesta al requerimiento de información efectuado por esta Institución respecto a los siguientes puntos concretos:

“a) Número de viviendas ocupadas y solicitudes presentadas por cada municipio.

El IVVSA (Instituto Valenciano de la Vivienda), empresa encargada de la Administración y Gestión del Patrimonio Público de Vivienda de la Generalitat Valenciana, dispone de información actualizada en cada momento de la ocupación de las viviendas que administra, información que está a disposición de los interesados que lo soliciten.

Asimismo, hay que hacer constar que cada ciudadano recibe respuesta detallada y personalizada de su situación, en el momento en que se interesa por la adjudicación de una vivienda o por la aplicación de cualquier otro tipo de procedimiento de los tramitados por el IVVSA.

b) Periodicidad de las convocatorias de adjudicación.

La Comisión Territorial de Arquitectura y Vivienda es órgano de la COPUT competente para al adjudicación ordinaria de las viviendas de promoción pública, según prevé el artículo noveno del Decreto 26/1989, de 27 de febrero del Consell, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública de la Generalitat Valenciana. La periodicidad de la reunión y adjudicaciones, a través de la Comisión Territorial suele ser semestral.

Tal como regula la normativa aplicable, existe un procedimiento de adjudicación de las viviendas de promoción pública que son adjudicadas por primera vez.

Asimismo, se encuentra regulado el procedimiento de “segunda adjudicación” para las viviendas ya adjudicadas una primera vez y que han sido recuperadas por la Administración por causa de incumplimiento de su función social.

Por último y, en aras de contemplar todos los supuestos que se pueden plantear, existe la posibilidad legal de las llamadas adjudicaciones por procedimiento de urgencia, creadas para casos que presenten circunstancias especiales que requieran una puesta a disposición inmediata de la vivienda. Urgencia que se justifica en cada expediente.

c) Duración, prórroga y exposición pública de las listas de espera –notificación a los solicitantes del lugar que se ocupa en la misma-.

Respecto de la exposición pública de las listas de espera, ésta tiene lugar en los supuestos legalmente aplicables, es decir, en los casos de primeras adjudicaciones. No obstante, la posición que cada interesado ocupa en la lista de espera se le comunica en caso de que lo solicite.

El periodo de vigencia de las listas en el procedimiento de las primeras adjudicaciones es de un año. Siendo el periodo de vigencia en el procedimiento de segundas adjudicaciones de dos años desde la solicitud, procediéndose a notificar al interesado su caducidad transcurrido este plazo, ofreciéndole la posibilidad de presentar nueva solicitud, pues se considera que han podido variar las circunstancias económicas o personales del solicitante que dan derecho a la adjudicación.

d) Valoración y puntuación en el baremo por cada año de espera.

El criterio de antigüedad en lista de espera no es criterio legal en la puntuación y baremación de las solicitudes (Anexo del Decreto de Adjudicaciones).

e) Control e inspección sobre el mantenimiento de los requisitos por los adjudicatarios y solicitantes.

En cuanto a los adjudicatarios, el IVVSA planifica cada año y medio un programa de Normalización de la totalidad del patrimonio de promoción pública. Dicho programa atiende a todas las situaciones de control de los adjudicatarios y de las viviendas: no usos, faltas de pago, malas convivencias, faltas de conservación, aplicando los procedimientos oportunos (desahucios, resoluciones de contrato...) para cada una de estas situaciones.

En cuanto al mantenimiento de los requisitos de los solicitantes, como vimos, cada dos años caducan las solicitudes por poder haber variado las condiciones económicas o familiares de los mismos.

f) Edición y publicación de guías informativas sobre los requisitos y procedimiento a seguir.

En el propio modelo de solicitud se relaciona toda la documentación, trámites y requisitos para la adjudicación. Asimismo, en las oficinas de atención al público, o vía telefónica, el IVVSA informa a los ciudadanos de todas las cuestiones que planteen sobre la solicitud, su estado y disponibilidad de viviendas.”

La certeza y exactitud de esta información remitida por la Consellería ha sido comprobada por esta Institución con ocasión del examen individual de las distintas quejas presentadas por los ciudadanos.

No obstante, la experiencia acumulada en la tramitación de estas quejas nos ha permitido constatar la posibilidad de mejorar las garantías procedimentales de los solicitantes de una vivienda de promoción pública mediante la adecuación del Decreto 26/1989, de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de 27 de febrero, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en extremos tales como:

a) El apartado tercero del art. 8, relativo a la admisión de solicitudes, donde se dispone que “las solicitudes de viviendas que incurran en falsedad serán automáticamente excluidas, así como aquéllas en que sea incorrecto o incompleta la documentación aportada”, podría resultar contradictorio con el art. 71.1 de la Ley 30/1992, que otorga un plazo de diez días para subsanar el defecto: “si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos,

con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el art. 42.”

b) Los arts. 9.2 y 10.3 del Decreto 26/1989 establece un periodo de información pública de la lista provisional de solicitantes y la lista definitiva de adjudicatarios por un plazo de 15 días hábiles y sin publicación en periódico oficial.

Por el contrario, el art. 86.2 de la Ley 30/1992 preceptúa lo siguiente: el periodo de información pública se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia respectiva, y el plazo para formular alegaciones en ningún caso podrá ser inferior a veinte días –hábiles (art. 48)-.

c) Asimismo, no resultaría ocioso contemplar de forma expresa en el ya referido art. 8 del Decreto, el cumplimiento de la obligación prevista en el art. 42.4 de la Ley 30/1992, ya que todavía no se ha logrado alcanzar un alto grado de aplicación de la misma: “las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación”.

d) En cuanto al plazo máximo en que deberá notificarse la resolución expresa, y los efectos estimatorios o desestimatorios del silencio, la normativa consultada – salvo error u omisión- no se compadece bien con las exigencias de los arts. 42.2 – plazo máximo de 6 meses, salvo lo dispuesto por norma con rango de Ley- y 43.2 –silencio positivo, salvo Ley-.

En efecto, el propio Decreto 26/1989 nada indica sobre el plazo máximo para resolver ni sobre los efectos positivos o negativos del silencio; posteriormente, el Decreto 166/1994, de 19 de agosto, de adecuación de procedimientos a la Ley 30/1992, contempla unos efectos desestimatorios –que actualmente no se ajustan a la exigencia de norma con rango de Ley- y, en cuanto al plazo, nada concreta, sólo indica “el previsto en sus distintas fases por la normativa aplicable”.

Finalmente, ni en los anexos de la Ley Valenciana 9/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y financiera, y de organización –de acompañamiento a la de Presupuestos Generales de la Generalitat-, ni en la posterior Ley 11/2002, de 23 de diciembre, se contiene referencia alguna al plazo o a los efectos del silencio.

e) El art. 16 del Decreto, sobre las segundas y posteriores adjudicaciones, indica que “transcurrido el periodo de vigencia de la lista de espera–1 año desde la fecha de las primeras adjudicaciones- o si no existiere, el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. elevará a la Comisión Territorial de Arquitectura y Vivienda, para su adjudicación, propuesta razonada de las personas que, reuniendo los requisitos exigidos, puedan acceder a ellas”, sin que se obligue claramente a la Comisión Territorial a notificar expresamente su resolución respecto a los restantes

solicitantes que no sean propuestos por el IVVSA o no resulten adjudicatarios, y ello, con las garantías exigidas por el art. 58 de la Ley 30/1992: texto íntegro de la resolución, indicación de si es o no definitiva en la vía administración, expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Planteada la necesidad de adecuación del Decreto 26/1989 a los postulados de la Ley 30/1992, se podría tratar de oponer la naturaleza de empresa pública del IVVSA para justificar su no sujeción a los dictados de la Ley 30/1992, cuyo ámbito de aplicación no se extiende expresamente a las sociedades mercantiles (art. 2); no obstante, con ser esto cierto, no lo es menos que los arts. 9.2, 10.2 y 16 del Decreto 26/1989 reservan la competencia para aprobar las listas provisionales, definitivas y las adjudicaciones de las viviendas a un órgano de naturaleza netamente administrativa como es la Comisión Territorial de Arquitectura y Vivienda y que, por ello, por estar sujeto dicho órgano en su actuación a la Ley 30/1992 (art. 2.1.b), antes de emitir sus resoluciones (art. 89) que ponen fin al procedimiento, debe haber respetado, como órgano integrado en la Administración Pública, las garantías que dicha Ley reconoce a los interesados en un procedimiento administrativo (art. 31).

Resultaría realmente fraudulento que la Consellería, en ejercicio de sus competencias que son irrenunciables (art. 12 Ley 30/1992), pudiera instrumentalizar la gestión de los actos de trámite del procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública mediante la creación de una empresa mercantil a fin de evitar el cumplimiento de los derechos y garantías que la Ley de Procedimiento Administración Común atribuye a los ciudadanos.

Atendiendo a la voluntad manifestada en la exposición de motivos del Decreto 61/1987, de 11 de mayo (modificado por Decreto 45/1999, de 23 de marzo), el Consell de la Generalitat Valenciana no acordó la constitución de la sociedad mercantil IVVSA con el objetivo de “huir de la aplicación del Derecho Administrativo”: “la mayor eficacia en el cumplimiento de las competencias que en materia de vivienda tiene atribuidas la Generalitat, y en particular las que están en la órbita empresarial (*la relación con los ciudadanos solicitantes de viviendas no se encuentra dentro de esa órbita -la cursiva es nuestra-*), hacen recomendable la creación de una persona jurídico-privada de carácter instrumental que, sometida en sus relaciones con terceros al Derecho Privado, esté sujeta al directo control del Consell de la Generalitat Valenciana, a través de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en aras a que *la eficacia guarde el debido equilibrio con los demás principios que siempre deben presidir la actuación de las Administraciones Públicas y, en particular, con los que exigen servir con objetividad a los intereses generales, coordinación y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.*”

En consecuencia, esta Institución considera que el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública a los ciudadanos por parte de la Comisión Territorial de Vivienda y Vivienda, regulado en el Decreto 26/1989, debe

garantizar los derechos y garantías que la Ley 30/1992 reconoce a los interesados en cualquier procedimiento administrativo.

En otro orden de consideraciones, y por lo que respecta a los criterios de valoración contenidos en el baremo de aplicación a la solicitud de viviendas de promoción pública, contenidos en el anexo del Decreto 26/1989, el tiempo transcurrido y los cambios sociales producidos durante el mismo, podrían justificar la actualización de otros factores de valoración a tener en cuenta:

a) Violencia de género.

La Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre mujeres y hombres, en su art. 38, relativo a las prestaciones para vivienda, establece que “las mujeres víctimas de malos tratos que hayan tenido que abandonar su domicilio, tendrán acceso preferente a las viviendas sociales o, en su caso, tendrán preferencia en la percepción de una prestación económica específica para el alquiler de una vivienda, cuando no dispongan de recursos propios suficientes.”

No obstante, resultaría necesario que este factor de valoración junto con su correspondiente puntuación se incluyese expresamente en el baremo de aplicación a la solicitud de viviendas de promoción pública.

b) Dificultad de acceso a la vivienda de los jóvenes.

Constituye un hecho notorio, según indica el Comité Económico y Social de España, en su informe de 23 de octubre de 2002, “el importante retraso en la edad media de emancipación residencial de los jóvenes españoles durante los últimos 25 años, debido a factores formativos, laborales y de dificultad de acceso a la vivienda”.

Son mayoría los jóvenes que retrasan su salida del domicilio familiar, sobre todo, por la falta de recursos económicos al no disponer de un empleo que les permita independizarse; pero, también, por las dificultades que hoy existen en muchas ciudades españolas para encontrar una vivienda en condiciones accesibles para la economía precaria de la juventud.

Por ello, para facilitar la emancipación residencial, y con independencia de las ayudas económicas contempladas en el Decreto 92/2002, de 30 de mayo, Actuaciones Protegidas para el periodo 2002-2005, también podría ser objeto de valoración las solicitudes de viviendas de promoción pública presentadas por los jóvenes; a estos efectos, tal y como indica el art. 8.2 del Decreto 92/2002, se podría considerar como tales las personas que, en el momento de la solicitud, tengan una edad comprendida entre 18 y 35 años, ambos inclusive, y los menores de 18 años emancipados legalmente, siempre que sus ingresos se acrediten independientemente de la unidad familiar.

c) Antigüedad de la solicitud.

Con independencia de la caducidad de las listas de espera, el hecho de reunir la totalidad de los requisitos para ser beneficiario de una vivienda año tras año sin haberse producido la adjudicación por falta de disponibilidad, podría también ser objeto de valoración (por ejemplo, el Decreto 195/2000, de 31 de agosto, Regulador del proceso de adjudicación de viviendas de la Comunidad de Madrid, en el apartado III de su baremo, puntúa la antigüedad de la solicitud).

Dejando de lado el examen del procedimiento de adjudicación de viviendas promovidas por la Generalitat Valenciana, y como ya se ha indicado anteriormente al inicio de esta resolución, el aumento de las necesidades sociales de viviendas de protección pública –entre otros motivos, debido al encarecimiento y constante subida de los precios del mercado inmobiliario-, exigiría que los poderes públicos extremaran los esfuerzos para destinar parte del suelo a este tipo de viviendas, tanto de iniciativa privada como pública, al objeto de poder garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna para todos los ciudadanos, de tal suerte que, para evitar la segregación social del espacio urbano y garantizar su cohesión social, podría resultar conveniente que los planes generales municipales, como instrumento de ordenación integral del territorio, determinaran que un porcentaje mínimo de las viviendas que se realicen en suelo urbano o urbanizable se destinen a un régimen de protección pública.

Como ahora vamos a tener ocasión de comprobar, las leyes urbanísticas autonómicas más recientes han tratado de garantizar la disponibilidad de viviendas de protección pública, de diferentes formas, a saber:

- Andalucía

El art. 10.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística, dispone que los Planes Generales de Ordenación Urbanística deberán contener, en todos los municipios, disposiciones que garanticen el suelo suficiente para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de acuerdo con las necesidades previsibles desde el propio Plan General de Ordenación Urbanística o los planes sectoriales de aplicación.

- Aragón

El Plan General Municipal contendrá las siguientes determinaciones de carácter general (art. 33 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, sobre Urbanismo): reservas que, en su caso, se consideren necesarias para viviendas sujetas a algún régimen de protección pública en suelo urbano o urbanizable. Tales reservas en ningún caso superarán el veinte por ciento del aprovechamiento urbanístico objetivo correspondiente, sin incluir en el cómputo el Patrimonio Municipal del Suelo.

- Cantabria

En cuanto a las determinaciones en suelo urbanizable delimitado, el art. 48 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, sobre Ordenación del Territorio, Urbanismo y Suelo, exige que se incluya en dichos sectores las áreas previstas para eliminar las

carencias y necesidades de viviendas que pudieran existir. En cada uno de dichos sectores el 25 por 100, al menos, de la superficie destinada a usos residenciales se reservará para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección destinando un mínimo del 10 por 100 para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen especial; la delimitación de estos sectores será obligatoria para todos los Planes Generales salvo que se justifique en la Memoria la ausencia de las necesidades.

- Castilla-La Mancha

Por su parte, el art. 24.3 de la Ley Castellano-Manchega 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (modificada por Ley 1/2003, de 17 de enero) establece que los Planes de Ordenación Municipal de los Municipios con más de 10.000 habitantes de derecho deberán establecer, para cada unidad de actuación urbanizadora en suelo urbano no consolidado y cada sector en suelo urbanizable, las determinaciones precisas para garantizar que se destine a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública el suelo suficiente para cubrir las necesidades previsibles en el primer decenio de vigencia del plan.

Estas determinaciones deberán seguir los siguientes criterios:

- a) En las unidades de actuación urbanizadora en suelo urbano no consolidado, la edificabilidad se establecerá justificadamente en cada caso por la Administración actuante.
- b) En los sectores de suelo urbanizable, y con carácter general, la superficie de suelo destinada para viviendas sujetas a un régimen de protección pública que, cuando menos, habilite a la Administración para tasar su precio, no podrá ser inferior a la precisa para que al menos el 50% de la total edificabilidad residencial materializable a desarrollar en dichos sectores quede sujeto al expresado régimen de protección pública. No obstante, los Ayuntamientos podrán descontar justificadamente de este porcentaje hasta un 10% de la total edificabilidad residencial materializable.

- Cataluña

La Ley 2/2002, de 14 de marzo, sobre Urbanismo, en su art. 57.3, preceptúa que los planes de ordenación urbanística municipal han de reservar para la construcción de viviendas de protección pública, con carácter general, como mínimo, el suelo correspondiente al 20% del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación, tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable.

Sin embargo, las comisiones territoriales de urbanismo, a propuesta municipal, pueden disminuir esta reserva en los sectores con densidades inferiores a veinticinco viviendas por hectárea que, por su tipología, no sean aptas para la construcción de viviendas protegidas.

- Extremadura

El art. 70.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial señala que los Planes Generales Municipales establecerán: k) Las determinaciones precisas para garantizar que se destine a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública que, cuando menos, habilite a la Administración para tasar su precio, u otros usos de interés social a los que sea aplicable, por cualquier título, cuando menos un régimen de precio tasado de venta o alquiler, el suelo suficiente para cubrir las necesidades previsibles en el primer decenio de vigencia del Plan.

- Galicia

La Ley Gallega 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística, en su art. 55 indica que, en todos los municipios, el plan general habrá de contemplar las reservas de suelo necesarias para atender las demandas de vivienda sujeta a algún régimen de protección pública; estas reservas no podrán ser inferiores a las necesarias para emplazar el 20% de la edificabilidad residencial en cada distrito.

- Madrid

Respecto a las determinaciones sobre los usos del suelo, el art. 38 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, tras afirmar que el 10 por 100 de la superficie del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, será destinado a la tipología de viviendas que libremente determine cada Ayuntamiento, prescribe que el 90 por 100 restante del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, deberá destinarse, como mínimo, el 50 por 100 de las viviendas edificables a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública y de estas sólo podrá destinarse, como máximo, un 25 por 100 a Viviendas de Precio Tasado o figuras similares que puedan aparecer en el futuro y aumenten los niveles de renta en la consideración de la protección pública.

- Navarra

Los Planes Generales Municipales deberán incluir determinaciones para asegurar que, como mínimo, el 50 por 100 de la nueva capacidad residencial, prevista para un período de al menos ocho años a partir de la aprobación definitiva del planeamiento, se destine a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, debiendo dedicarse la mitad de esta previsión, como mínimo, a viviendas de protección oficial. La fijación de estos usos residenciales se deberá concretar en la sectorización derivada de la ordenación estructurante, y se mantendrá con carácter de mínima en posteriores modificaciones del planeamiento municipal. El planeamiento que establezca la ordenación pormenorizada del suelo o los instrumentos de gestión urbanística fijarán en cada caso las parcelas concretas que se adscriben a tales usos residenciales. Aquellos Ayuntamientos de menos de 3.000 habitantes que justifiquen adecuadamente la

no conveniencia de materializar dichas previsiones, siempre y cuando no exista determinación vinculante de un instrumento de planificación territorial que lo establezca, podrán obtener autorización del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda para reducir o eliminar dicha obligación (art. 52 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, Ordenación del Territorio y Urbanismo).

Por lo que respecta a nuestra Comunidad, la Conselleria de Bienestar Social, a través de la Dirección General de Planes Especiales de Vivienda, afrontando este nuevo reto social y para reforzar los mecanismos de cobertura y cohesión social e intensificar las políticas de promoción de viviendas protegidas, ha impulsado la Orden de 12 de marzo de 2003, que regula y convoca para el 2003 ayudas de Barrios Solidarios para fomentar la ejecución de unidades residenciales de viviendas protegidas y equipamientos solidarios en la Comunidad Valenciana, como herramienta para luchar contra la exclusión social, ofrecer nuevas oportunidades de progreso personal a los colectivos sociales más desfavorecidos y para hacer partícipe de estos objetivos a las administraciones locales valencianas, que son esenciales para destinar parte de su territorio y patrimonio municipal a coordinar esfuerzos y conseguir promocionar el acceso de los colectivos más débiles a una vivienda en condiciones.

El objeto de estas ayudas económicas es fomentar la creación de unidades de ejecución urbanas destinadas al menos, en un setenta y cinco por ciento del suelo residencial a la construcción o rehabilitación, reforma, acondicionamiento y ampliación de inmuebles destinados a viviendas protegidas con equipamientos urbanos y sociales en zonas de bordes urbanos o centros históricos degradados en la Comunidad Valenciana, pudiendo ser beneficiarios de las ayudas los ayuntamientos o las entidades societarias municipales o instituciones sin ánimo de lucro.

Ahora bien, con ser esta iniciativa de fomento necesaria -su efectividad depende de la voluntad y sensibilidad municipal con esta problemática-, podría no ser suficiente, en la medida que las Corporaciones Locales no se encuentran obligadas por Ley a reservar suelo residencial en un determinado porcentaje para atender las demandas de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública; nada exige en este sentido ni la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, ni el Decreto 201/1998, de 15 de diciembre, de Planeamiento de la Comunidad Valenciana.

El art. 35.1 de la referida Ley 6/1994, al disponer que los municipios deberán contar, en todo momento, con suficiente suelo ordenado con el grado de detalle expresado en el artículo 18 para atender las demandas sociales de vivienda, no exige ningún porcentaje de reserva de suelo residencial para viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

En consecuencia, y en virtud de todo lo expuesto, al amparo de lo dispuesto en los arts. 28.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de noviembre, Reguladora de esta Institución, consideramos oportuno formular las siguientes sugerencias y

recomendaciones a la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana:

1.- Sugerir la conveniencia de impulsar, conforme a las previsiones del art. 49 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Gobierno Valenciano, el procedimiento de elaboración de un proyecto de ley que establezca la exigencia de que los Planes Generales Municipales contemplen entre sus determinaciones la reserva de un porcentaje mínimo de suelo residencial para atender la demanda de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, evitando la segregación social del espacio urbano y garantizando su cohesión.

2.- Impulsar, cuanto antes, atendiendo a lo dispuesto en el art. 49 bis de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Gobierno Valenciano, la adecuación del Decreto 26/1989, de 27 de febrero, de Adjudicación de viviendas de promoción pública de la Generalitat Valenciana, a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los particulares siguientes:

- a) requerimiento para subsanar las solicitudes en el plazo de diez días,
- b) anuncio de los periodos de información pública en periódico oficial y plazo mínimo de 20 días para presentar alegaciones,
- c) notificación a los interesados del plazo máximo para resolver y los efectos del silencio (previa su determinación por norma con rango de Ley),
- d) notificación de las resoluciones sobre segundas y posteriores adjudicaciones a los solicitantes no adjudicatarios.

3.- Valorar la oportunidad de introducir en el baremo de aplicación a la solicitud de viviendas de promoción pública la valoración de las siguientes circunstancias:

- a) las mujeres víctimas de malos tratos,
- b) la dificultad de acceso a la vivienda de los jóvenes menores de 35 años.
- c) la antigüedad de las solicitudes.

4.- Mantener, impulsar e incrementar en lo posible la promoción de viviendas de protección pública y su adjudicación en régimen de propiedad o alquiler.

5.- Persistir en las labores de vigilancia y control respecto al mantenimiento de los requisitos exigidos para acceder a una vivienda por parte de los adjudicatarios.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta resolución o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que

estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 15/2003 (expediente nº 030947) de fecha 10/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia y a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre estado de conservación del Palacete de Benicalap

“Señoría.:

Como consecuencia del incidente producido el lunes 21 de julio de 2003 en un palacete situado en la Avenida de Burjasot de Valencia, junto al parque de Benicalap, en el que se produjo el incendio de su segunda Planta, tuvimos conocimiento del defectuoso estado de conservación de este inmueble, conocido popularmente como “Saudí Park”. El edificio presenta valores culturales e históricos correspondientes a la arquitectura tradicional valenciana.

En los últimos años el edificio ha sido ilegalmente ocupado por ciudadanos sin título alguno, generando problemas de inseguridad en el vecindario, así como acentuando el grado de deterioro del inmueble y sus alrededores; las condiciones higiénico sanitarias del mismo no son así mismo aceptables. Los vecinos han venido reiteradamente denunciando el estado de deterioro del inmueble, sin que el Ayuntamiento de Valencia o la Consellería de Cultura hayan adoptado hasta el momento medidas suficientes.

Recibimos de la Consellería de Cultura informe en el que se nos comunican sus actuaciones respecto al inmueble. Reconoce la Administración no haber realizado actuación alguna sobre el mismo antes del incidente. Con motivo del mismo, se solicitó información al Ayuntamiento de Valencia que remitió informe comprensivo únicamente de la intervención de los bomberos, por lo que la Consellería volvió a requerir información. El Ayuntamiento remitió entonces un segundo informe en el que señalaba que el inmueble cuenta con una protección meramente urbanística, si bien cualificada: “*protección estructural 2*”.

Señala la Consellería que dicho inmueble no está incluido en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano como Bien de Relevancia Local, por lo que su protección debe arbitrarse exclusivamente por el Ayuntamiento a través del Catálogo municipal de bienes y espacios protegidos, debiendo garantizar por su parte el cumplimiento del deber de conservación de los titulares dominicales; indica este Organismo: “*esta Consellería no ha emprendido actuaciones administrativas al respecto, al venir delimitadas por el planeamiento en vigor y por la legislación urbanística las posibilidades de actuación*”.

El Ayuntamiento de Valencia nos remite informes de tres de sus Departamentos, de los que se da cuenta a continuación:

El Servicio de Patrimonio Histórico nos da traslado de un informe emitido por el Jefe de la Sección de Museos y Monumentos de 25 de agosto de 2003, en el que se indica *“que los valores culturales e histórico artísticos del inmueble, afectado de un considerable estado de degradación, aparentan ser irrelevantes o al menos carentes de suficiente antigüedad e interés artístico. Lo que no es óbice para postular su conservación y consecuentemente rehabilitación a los efectos, en lo posible, de su aprovechamiento para fines culturales, incluyendo en dicha propuesta de conservación el conjunto integrado por el espacioso jardín y cerca y verjas que lo circundan, dado el evidente interés ambiental del citado entorno”*.

El Servicio de Planeamiento informa que el suelo donde se ubica el inmueble es no urbanizable, sistema general de espacio libre (para ampliación del Parque Benicalap), siendo su uso el de sistema local de servicio público, y elemento protegido de uso dotacional con nivel de protección 2, básica estructural. El edificio está catalogado.

El Servicio de Disciplina Urbanística acompaña informe técnico en el que, entre otros aspectos, se destaca que el incendio no afectó a la estructura del inmueble, y se da cuenta de las intervenciones realizadas en los últimos años por el Departamento. Se hace constar que el 13 de marzo de 1997 fue declarada la ruina técnica del edificio, y se ordenó a la propiedad a solicitar licencia de intervención en base a la catalogación del inmueble.

La Sentencia del TSJ de 31 de mayo de 2000 anuló este acuerdo municipal. Consultada esta Sentencia, se observa cómo el Tribunal anuló el acto tomando en consideración que habiéndose declarado la ruina del inmueble, y siendo de aplicación los preceptos que rigen la cuestión en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 –y no la LRAU al haberse iniciado el expediente antes de su entrada en vigor-, no son aplicables las pautas de intervención que la legislación autonómica valenciana establece para los edificios catalogados en situación de ruina, sino las más restrictivas establecidas en la legislación estatal.

Por ello, el Tribunal concluye que, siguiendo una doctrina jurisdiccional consolidada, *“declarada la ruina, cesa para el propietario todo deber de conservación, de manera tal que legalmente , sólo se le puede imponer el deber de demolición. Si la Administración decide, como lo ha hecho en el supuesto de autos, al no imponer el deber de demolición, la conservación del edificio, cualquier medida destinada a mantenerlo en pie debe correr de su cuenta, máxime en el caso de autos, en el que la Administración urbanística protege específicamente al edificio para destinarlo a un sistema local de servicios públicos, de forma que la única beneficiada en la conservación es la propia Administración, por lo que resulta paradójico que se le imponga al propietario deberes de conservación y medidas precautorias destinadas a conservarlo”*.

Dada la cualidad de “cosa juzgada” de los hechos expuestos, esta Institución no entrará a valorar su contenido, limitándose a efectuar las recomendaciones

pertinentes en lo relativo a la intervención municipal y autonómica posterior a la citada Sentencia.

El informe concluye en que dada la calificación del inmueble como dotacional, y teniendo en cuenta la Sentencia del TSJ de 31 de mayo de 2000, se recomienda la expropiación del inmueble.

Se señala que en inspecciones posteriores a la Sentencia se constató que el estado del inmueble había empeorado respecto a su situación comprobada en 1996 y 1998. Existían ocupas, basuras, enseres, etc, y debía revisarse el apuntalamiento; las deficiencias observadas en anteriores informes habían empeorado, y las consecuencias de los últimos incendios habían agravado considerablemente la situación.

Tras las visitas de 22 de julio de 2003 y 22 de agosto de 2003, se ha comprobado que toda la parcela está vallada y que no hay ocupantes ilegales.

En casos análogos al estudiado, en los que se presentan inmuebles con valor cultural no declarado en estado de deterioro, esta Institución se ha venido pronunciando en un sentido claramente favorable a la utilización de los distintos mecanismos que el ordenamiento urbanístico y de protección del patrimonio cultural dispone para la preservación de los bienes; no se pretende con ello prejuzgar su mayor o menor valor cultural, lo que corresponde a un enjuiciamiento técnico que no puede realizarse desde esta instancia, sino de interesar la intervención de las Administraciones competentes en orden a la comprobación efectiva de dichos valores, y en su caso articulación de todas las medidas posibles para su conservación.

En primer término, las posibilidades de intervención pasan lógicamente por imponer el deber de conservación mediante las correspondientes órdenes de ejecución al amparo de lo establecido en los artículos 19 de la Ley 6/1998 de 13 de abril, del régimen del suelo y valoraciones, y 86 de la Ley 6/1994 de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística –LRAU-, que tienen como límite en edificios sin protección cultural específica el que corresponde al deber general de conservación establecido en el artículo 88 de la LRAU.

Esta medida fue intentada por el Ayuntamiento si bien fracasó habida cuenta de la inaplicación de lo establecido en la LRAU en materia de ruina de edificios catalogados, por los motivos de transitoriedad expuestos, resultando nulo e ineficaz el acuerdo municipal dictado al efecto.

Ahora bien, más allá de las obligaciones urbanísticas de conservación de inmuebles, están las que se derivan de la existencia de una declaración específica de protección cultural, que en el ordenamiento valenciano pasa por la inclusión del bien en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, tal como dispone la Ley 4/1998 de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano –LPCV.- Caben aquí dos regímenes de protección, el que corresponde a los bienes

declarados como “bienes de relevancia local”, así como el relacionado con los que lo sean como “bienes de interés cultural”.

A los efectos de la conservación del inmueble, estas declaraciones son esenciales, toda vez que enervan los límites del deber de conservación urbanística del inmueble, incluso si éste se encuentra en una situación de ruina técnica y jurídica, quedando además proscrita su demolición; así lo establece el artículo 40 LPCV para los bienes de interés cultural y el 50.7 LPCV para los bienes de relevancia local.

Lamentablemente no concurre tal circunstancia en el presente supuesto, ya que el inmueble no está inscrito en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, por lo que no es posible el ejercicio de las potestades inherentes a tal condición. De ahí que podamos calificar como parcialmente correcta la posición expresada en su informe por parte de la Consellería, en cuanto a que no ha podido intervenir para proteger el inmueble por contar éste con un régimen de protección meramente urbanístico.

Decimos que esta posición es sólo parcialmente correcta en cuanto el hecho de que el inmueble no esté incluido en el Inventario General no excluye su potencial inscripción en él si se presentan valores culturales relevantes. Según se observa, de conformidad con los informes remitidos, la condición al menos de “bien de relevancia local” podría ser merecida para el citado inmueble, por lo que al menos realizar una inspección preliminar del mismo, y en su caso iniciar un expediente para su declaración, resultan actuaciones exigibles.

Es cierto que corresponde al Ayuntamiento iniciar los trámites oportunos para incluir el inmueble en el Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos, lo que deberá ser objeto de informe vinculante por parte de la Consellería de Cultura, Educación y Deporte. Ahora bien, si el Ayuntamiento no efectúa lo anterior, el artículo 47.3 de la Ley faculta a hacerlo con carácter subsidiario a la propia Consellería.

Dice el precepto: “sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística en relación con la elaboración de los Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos, la Consellería de Cultura, Educación y Deporte, cuando aprecie la existencia de inmuebles que deban ser incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural como Bienes de Relevancia Local, promoverá la aprobación o modificación en su caso de los correspondientes Catálogos, a los efectos de la inclusión en ellos de los inmuebles de que se trate con la indicada calificación de Bienes de Relevancia Local. La aprobación provisional vinculará al órgano urbanístico competente para la aprobación definitiva”

Téngase en cuenta además que los artículos 9 y siguientes de la LPCV disponen toda una serie de medidas que los distintos poderes públicos y la Consellería en particular deben ejercer para proteger el patrimonio cultural valenciano incluso cuando no esté declarado. El precepto indicado le exige garantizar la protección, conservación y acrecentamiento de dicho patrimonio y facilitar su incorporación a usos sociales, y el artículo 14 determina las potestades y obligaciones de

inspección y vigilancia sobre los mismos. Todo ello además en el marco de las necesarias medidas de colaboración que el propio artículo 4 prevé en las relaciones entre las Administraciones implicadas en la protección del patrimonio.

En consecuencia, la Consellería, por el hecho de que el inmueble no cuente con una calificación cultural específica, no puede inhibirse en cuanto a su protección, debiendo requerir información sobre su situación, lo que sí ha efectuado, colaborar con el Ayuntamiento en aquello que sea preciso para garantizar su protección, inspeccionar el inmueble, e intervenir en caso de ser necesario de manera subsidiaria en los términos expuestos.

La calificación cultural del inmueble, además de proporcionar un régimen singular de protección independientemente del régimen de titularidad del mismo, permitiría en caso de que no se efectuara la expropiación del inmueble por cualquier motivo, extender a la propiedad las potestades de intervención que la LPCV dispone.

Con independencia de lo anterior, y teniendo en cuenta la calificación urbanística del inmueble, como sistema dotacional público, entendemos oportuno que el Ayuntamiento siga la recomendación que se contiene en el informe técnico de 23 de septiembre de 2003 que nos remite el Departamento de Disciplina Urbanística, según el cual *“se estima conveniente que se notifique el expediente al servicio de expropiaciones para que se proceda a ejecutar el planeamiento en dicho edificio”*.

Esta medida permitiría la rehabilitación del edificio y su destino a usos sociales, así como la protección del entorno del mismo, de evidente valor paisajístico y de gran importancia para la valorización cultural del inmueble.

Por otra parte, y entre tanto las medidas anteriores –inscripción en el Inventario y expropiación- no se lleven a efecto, el Ayuntamiento debería dirigir a la propiedad las órdenes de conservación dirigidas a garantizar la seguridad del inmueble, a las que sí están obligados los propietarios, especialmente para evitar accesos incontrolados de personas con el riesgo correspondiente. Como dicen las Sentencias del TS a que hace referencia el TSJ en la suya –véase, i.e. STS de 6 de febrero de 1990-, *“la situación de un edificio en estado de ruina excluye por sí la obligación de conservarlo en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, salvo las medidas indispensables par evitar daños a las personas o las cosas en tanto no se proceda a su demolición”*.

Por todo cuanto antecede, y en atención a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, le recomiendo al Ayuntamiento de Valencia que impulse la tramitación correspondiente a la expropiación forzosa del inmueble a los efectos de que pueda acometerse la rehabilitación del edificio y su posterior destino a uso público.

Entre tanto lo anterior se pueda culminar, se recomienda que dirija a la propiedad orden de ejecución para que proceda de inmediato a realizar las obras que resulten pertinentes para garantizar la seguridad del inmueble, actuando por otra parte con la mayor celeridad para evitar la ocupación ilegal del mismo con los riesgos que ello comporta para el inmueble y la seguridad de las personas. De no cumplir lo anterior, se recomienda la utilización del mecanismo de la ejecución subsidiaria.

Se recomienda finalmente que el Ayuntamiento inicie actuaciones, en colaboración con la Consellería de Cultura, dirigidas a verificar si se concurren en el inmueble valores culturales de especial relevancia que puedan determinar su inclusión en el Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos, y consiguientemente en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, iniciando el expediente que corresponda.

A la Consellería de Cultura, Educación y Deporte se recomienda que colabore con el Ayuntamiento de Valencia en todas aquellas actuaciones que se emprendan para la preservación del inmueble, inspeccione el estado del inmueble, y verifique en su caso el cumplimiento por parte de la Corporación de su obligación de incluir el inmueble en el Catálogo Bienes y Espacios Protegidos, y por tanto en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, actuando en caso contrario, de forma subsidiaria, en los términos previstos en el artículo 47.3 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones efectuadas, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime convenientes para no aceptarlas, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 35/2003 (expediente nº 031292) de fecha 03/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Alfàs de Pi sobre protección de inmueble y entorno denominado “Finca Roca”

“Señoría.:

La finca Roca, ubicada entre la carretera nacional 332 y las vías del Trenet en el término municipal de Alfaz del Pí, se encuentra afectada por una situación de abandono y deterioro graves, así como amenazada por el desarrollo urbanístico de la zona. Consta también la ocupación ilegal de la vivienda por colectivos de inmigrantes, sin que su seguridad esté asegurada dado el deficiente estado de conservación del inmueble.

Teniendo en cuenta que según nuestra información la construcción, de estilo neoclásico, presenta evidente valor histórico, datando de 1865, y dado su estado general, se consideró oportuno abrir una investigación de oficio para determinar el cumplimiento de las obligaciones de protección que este tipo de construcciones

merecen de conformidad con lo establecido en la Ley valenciana 4/1998 de 11 de junio, de protección del patrimonio cultural valenciano –en adelante LPCV-.

Requeridos informe a la Consellería de Cultura, Educación y Deporte, nos comunicó con fecha 2 de diciembre de 2003 que había procedido a solicitar informe urgente de la Unidad de Inspección del Patrimonio Histórico Artístico de la Dirección Territorial de Cultura, Educación y Deporte de Alicante, acerca de la referida construcción, al no disponer de antecedentes sobre la misma en la Dirección General. Con fecha 1 de marzo de 2004 hemos recibido el informe efectuado, en el que se señala, en resumen, lo siguiente:

El Arquitecto Inspector de Patrimonio realizó gestión telefónica con el Arquitecto Municipal y cursó oficio al Ayuntamiento de Alfaz el 17 de diciembre de 2003 solicitando colaboración, sin recibir respuesta. El 16 de enero, tras reiterar la petición, el Ayuntamiento evacuó informe que remitió tanto a la Consellería como a esta Institución. Sobre su contenido se dará cuenta más adelante.

El Inspector constata en su informe que el edificio carece de protección administrativa y urbanística al no estar incluido en el Catálogo municipal. No dispone a su vez de protección cultural al no estar inscrito en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano. El edificio está integrado en una actuación urbanística estando pendiente la cesión de la finca a patrimonio municipal, si bien el Ayuntamiento carece actualmente de medios materiales para facilitar lo anterior.

Acredita el Inspector, analizando la fotografía que se le adjunta por parte de la Dirección General, que el edificio cuenta con un *“inicial interés arquitectónico”*, si bien no puede emitir informe completo debido a que no conoce su exterior e interior, con lo que no puede apreciar en su integridad el edificio y sus peculiaridades.

El Ayuntamiento de Alfaz del Pí nos hace llegar su informe fechado a 3 de diciembre de 2003, en el que nos comunica que el inmueble se encuentra en un sector para el que se aprobó un PAI con fecha 27 de marzo de 2002. La calificación urbanística del sector es “uso lucrativo terciario”; se informa que el Ayuntamiento y la adjudicataria del programa, “Urbadeal S.L”, han acordado finalmente la solución técnica de preservar la edificación principal y su entorno mediante su calificación como espacio público dotacional en el plan parcial en trámite.

Señala el Ayuntamiento que el inmueble no está incluido en el Catálogo municipal *“dado que no existe”*, habiéndose optado por la idea de recalificar la finca para garantizar su protección.

La edificación es de propiedad privada estando en situación de comunidad de bienes pro indiviso, perteneciendo $\frac{3}{4}$ partes de la misma a la mercantil referenciada, y la otra $\frac{1}{4}$ parte a un particular.

Consta en la documentación que se acompaña que el Ayuntamiento dictó un Decreto denegando solicitud de licencia de derribo de la finca dado el indudable valor cultural de la misma; en el mismo acto acuerda una orden de ejecución contra la propiedad para ejecutar las obras de conservación necesarias, aunque no apercibe de la ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento ni impone multas coercitivas.

Señala el Decreto en su apartado segundo: *“no obstante lo anterior, esta Alcaldía-Presidencia está sorprendida y de forma ingrata con referencia a la solicitud antes referenciada, toda vez que las edificaciones de la finca Roca que Vds. pretenden demoler constituyen ejemplos únicos de incalculable valor para el patrimonio arquitectónico tradicional y el acervo histórico de la localidad. En definitiva, la firme voluntad municipal en el tema que nos concierne es de recuperar y revitalizar el escaso patrimonio arquitectónico de nuestro término municipal, y consecuentemente cualquier actuación urbanística que pretenda demoler siquiera parcialmente las edificaciones de la finca Roca será prohibida de forma terminante”*.

El motivo de fondo por el que se deniega la concesión de la licencia, teniendo en cuenta su carácter reglado, es reiterar su resolución anterior a una solicitud de derribo cursada por el interesado tomando como base la suspensión de licencias de parcelación, edificación y demolición que opera sobre el sector por aplicación del artículo 152 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana.

Consecuencia de lo anterior, la mercantil ofreció la cesión de uso del inmueble al Ayuntamiento el 23 de julio de 2003, siendo aceptada por éste que no obstante dirigió un requerimiento de documentación el 8 de julio de 2003 para poder formalizar el documento de cesión. Consta que con esa misma fecha dirigió escrito a la copropietaria del inmueble interesando la cesión voluntaria del uso que le corresponde. El Ayuntamiento afirma que se hará cargo de la conservación del inmueble, si bien está a la espera de que la copropietaria ceda su uso.

La actuación municipal, que afortunadamente ha podido preservar el inmueble gracias al acuerdo de suspensión de licencias, resulta a nuestro juicio totalmente insuficiente.

Se valora positivamente la intención de la Corporación de preservar el inmueble y entorno, instando la modificación del planeamiento preciso; destaca el hecho de que el propio Ayuntamiento reconoce el extraordinario valor de la edificación cuando califica el inmueble como un *“ejemplo único de valor incalculable”*. No obstante, entendemos que no se han utilizado adecuadamente todos los mecanismos jurídicos establecidos en nuestro ordenamiento a los efectos de garantizar su protección.

La única manera de garantizar una protección eficaz de un inmueble de estas características pasa inexcusablemente por la aplicación de un estatuto jurídico singular de protección cultural que presupone su catalogación y calificación como

“*Bien de Relevancia Local*” o “*Bien de Interés Cultural*”, en los términos establecidos por la LPCV.

El artículo 2.b de la LPCV recoge la categoría de los “*bienes de relevancia local*” considerando que son todos aquellos que dispongan de alguno de los valores previstos en el artículo uno en grado significativo, siendo estos valores los “*históricos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos, paleontológicos, etnológicos*”, etc. Parece evidente que el valor arquitectónico e incluso histórico concurre, estando lo anterior claramente reconocido por parte del propio Ayuntamiento, tal como hemos referido más arriba. Cuando los valores anteriores son de especial significación, lo que debería acreditarse mediante un informe preliminar más exhaustivo, lo que procede es su declaración como “*bien de interés cultural*”.

La obligación de realizar las actuaciones que sean necesarias para acreditar la presencia de tales valores culturales e iniciar en su caso los procedimientos correspondientes se derivan expresamente del artículo 9 de la Ley, que obliga a todos los poderes públicos sin excepción, incluido por tanto el Ayuntamiento, a promover y proteger el patrimonio cultural valenciano.

Es inexcusable por tanto que el Ayuntamiento, a la mayor brevedad, y en cumplimiento de sus propias declaraciones, inicie los trámites para la declaración del inmueble como bien de relevancia local, e incluso, de apreciar valores culturales especialmente significativos, interese la incoación por parte de la Generalitat del procedimiento para su declaración como bien de interés cultural.

Por otra parte, y con independencia de lo anterior, es necesario indicar que el Ayuntamiento dispone en este momento de potestades que no han sido adecuadamente ejercidas para la protección del inmueble, y ello con independencia de su valor cultural declarado.

Hemos observado que el Ayuntamiento dictó orden de ejecución para el mantenimiento de la edificación en adecuadas condiciones de conservación, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 6/1998 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, y artículo 92 de la LRAU, si bien no impuso multas coercitivas ni apercibió del ejercicio de la ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento.

La razón puede ser el que se optara posteriormente por una vía negocial con la propiedad, lo que sin embargo se produjo después de evacuado el acto, que por ello puede decirse que había sido configurado de manera que su aplicación efectiva habría sido ciertamente dudosa. Se ha optado en definitiva, tras esa negociación, por una cesión de uso del inmueble, lo que sin embargo no se ha podido verificar íntegramente en cuanto una parte de la propiedad proindivisa no ha cedido su parte según los datos que nos constan.

Puede decirse que la opción seleccionada no ha resultado hasta el momento eficaz, ya que la situación del inmueble sigue siendo la misma que tenía, continuando la

ocupación de personas que carecen de título alguno, con grave riesgo para su integridad, y deteriorándose progresivamente.

Debe subrayarse además la dudosa legalidad de un acuerdo de estas características, si conlleva un pacto transaccional que impida, desvirtúe o menoscabe el legítimo ejercicio de la competencia local en la materia, que no es otro que velar porque la propiedad cumpla con las obligaciones de conservación del inmueble que legalmente le corresponden. Así se desprende del principio de la inderogabilidad o irrenunciabilidad de la competencia previsto en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre, y las limitaciones que operan en el ámbito de la terminación convencional de procedimientos de conformidad con lo prevenido por el artículo 88 de la misma Ley.

Con cualquiera de las calificaciones de protección cultural específica que hemos citado existiría la posibilidad de optar por la expropiación forzosa del inmueble, tal como refiere el artículo 21 de la LPCV que establece como causa de interés social para la expropiación de bienes inscritos en el Inventario General de Patrimonio Cultural Valenciano *“el peligro de destrucción o deterioro del bien, o el destino del mismo a un uso incompatible con sus valores”*. Esta sería una solución definitiva que además protegería las inversiones que el Ayuntamiento u otras Entidades públicas pudieran acometer para la rehabilitación y posterior uso público del inmueble.

Entre tanto las soluciones apuntadas no se lleven a efecto –cesión o expropiación-, resulta inaceptable que se mantenga la inactividad municipal, siendo inexcusable que el Ayuntamiento ordene a la propiedad que establezca medidas para garantizar la seguridad y conservación del edificio, evitando la ocupación ilegal –i.e. mediante el vallado de los accesos-, y realizando aquellas obras que resulten imprescindibles para su conservación al menos hasta el límite de este deber establecido en el artículo 88 de la LRAU –límite que no concurriría si se hubiera procedido a la declaración del bien bajo alguna de las categorías de protección vistas-.

Hay que indicar finalmente que tan importante es la protección del inmueble como su entorno, y especialmente el arbolado existente alrededor, cuya desaparición afectaría sin duda a la contemplación del inmueble y a su valor cultural.

En cuanto a la intervención de la Consellería de Cultura en este asunto, entendemos que la reacción de la Dirección General ha sido en principio correcta, al atender en un espacio limitado de tiempo nuestra petición de información, interesando la evacuación de un informe técnico acerca de la situación del inmueble dado el inicial desconocimiento de su existencia. Cuestión distinta es que la actuación de los Servicios Territoriales haya sido también igualmente eficaz, lo que no podemos suscribir a la vista del informe técnico evacuado.

Es evidente que el informe emitido por el Arquitecto Inspector es a todas luces insuficiente, toda vez que de él se desprende que ha procedido a valorar el inmueble sin siquiera personarse en el lugar, únicamente a partir de una fotografía,

razón por la que no ha podido apreciar su valor arquitectónico así como su entorno. Con todo, el Inspector reconoce a primera vista un *“inicial interés arquitectónico”*, lo que a nuestro juicio sostiene todavía más nuestra apreciación en cuanto a la insuficiencia del informe.

Es preciso por tanto que se practique de inmediato un nuevo informe en el que se realice una inspección in situ del mismo, para poder apreciar con rigor sus valores culturales, haciendo con ello posible la intervención de la Consellería, que en este aspecto puede ser de gran significación habida cuenta de la situación actual de deterioro del inmueble, y la existencia de un proceso de ejecución urbanística en desarrollo.

Creemos, a reserva de un criterio técnico que lo niegue, que la integración del inmueble en el Catálogo Municipal de Bienes y Espacios Protegidos está más que justificada, para lo que se pueden tomar como referencia sin ir más lejos las declaraciones efectuadas por el propio Ayuntamiento a las que más arriba hicimos referencia. La Consellería debería velar para que se efectúe esta integración, actuando de manera coordinada con el Ayuntamiento de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la LPCV, teniendo en cuenta sus competencias para la promoción, protección e inspección del patrimonio cultural valenciano previstas en los artículos 9 y 14 de la misma Ley.

A este respecto, cabe recordar a la Consellería la potestad que el confiere el artículo 47.3 de la Ley, según el cual, *“sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística en relación con la elaboración de los Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos, la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia, cuando aprecie la existencia de inmuebles que deban ser incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural como Bienes de Relevancia Local, promoverá la aprobación o modificación en su caso de los correspondientes Catálogos, a los efectos de la inclusión en ellos de los inmuebles de que se trate con la indicada calificación de Bienes de Relevancia Local. La aprobación provisional vinculará al órgano urbanístico competente para la aprobación definitiva”*.

Esta declaración permitiría además a la Consellería ejercer directamente las potestades que amparan a los bienes inscritos en el Inventario General, y singularmente, para el caso que nos ocupa, la posibilidad de dictar ordenes de ejecución con apercibimiento de la ejecución subsidiaria en el caso de que los propietarios incumplan con los deberes de conservación que les corresponden –art. 19 LPCV-. Lamentablemente no estamos ante esta situación ya que el bien no tiene declaración especial de protección cultural alguna.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1. de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, recomendamos al Ayuntamiento de Alfaz del Pí y a la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia, que coordinen sus esfuerzos para dotar al inmueble de una protección efectiva, mediante la iniciación y pronta resolución de un

expediente para la declaración del inmueble como “bien de relevancia local” o “bien de interés cultural” según resulte de los valores culturales del mismo.

A la Consellería se le recomienda que en el supuesto de que la colaboración con el Ayuntamiento y su intervención en el sentido apuntado no sea eficaz, proceda a ejercer subsidiariamente la potestad atribuida en el artículo 47.3 de la LPCV, promoviendo la aprobación del Catálogo correspondiente a los efectos de la inscripción en él del inmueble y su entorno con la calificación de “bien de relevancia local”, o bien incoe de oficio expediente para la declaración del bien como de interés cultural valenciano.

Como solución definitiva al régimen de titularidad del inmueble, y dada la conveniencia de desarrollar en él actividades o servicios socioculturales, se sugiere que el Ayuntamiento proceda a la expropiación del inmueble para dedicarlo a tales usos, contribuyendo de tal manera a una más efectiva rehabilitación del mismo y de su entorno.

Entretanto, se recuerda a la Corporación el deber legal de intervenir frente al propietario para garantizar los deberes de conservación en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, interesando la ejecución de las obras que resulten necesarias para la conservación estructural del inmueble y para evitar la ocupación ilegal del mismo con el consiguiente riesgo para sus moradores, y ello mediante la adopción de las órdenes de ejecución correspondientes con el apercibimiento de la ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento, y en su caso la aplicación de multas coercitivas, y ello de conformidad con lo previsto en los artículos 19 de la Ley estatal de Régimen del Suelo y Valoraciones y 92 de la LRAU. Todo lo anterior teniendo en cuenta que el acuerdo de cesión de uso no se ha podido perfeccionar al no haberse procedido a la cesión íntegra del derecho.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones, sugerencias y recordatorios efectuados, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime convenientes para no aceptarlas, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 28/2003 (expediente nº 031135) de fecha 14/04/04 dirigida al Ayuntamiento de la Vila-Joiosa y a las Consellerías de Economía, Hacienda y Empleo, y Territorio y Vivienda sobre presuntas infracciones urbanísticas en Complejo Hotelero Atrium Beach

“Señoría:

D. Antonio Luna Peña, propietario de una vivienda en el edificio denominado “Torre III” o “Atrium Centro Mar”, sito en el Conjunto Residencial “El Atrium Beach”, partida La Cala, Avenida de los Marineros, s/n, acude a esta Institución

como parte perjudicada por la realización de unas obras consistentes en la construcción de un hotel sin licencia, habiéndose excedido, además, del número máximo de alturas permitidas por el planeamiento, y denunciando la pasividad municipal en acordar la demolición de las mismas.

Posteriormente, esta Institución tuvo conocimiento, a través de las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, del fallecimiento de tres obreros que trabajaban en la construcción de dicho hotel, donde, según las informaciones aparecidas hasta el momento, podrían haberse cometido sendas infracciones en materia urbanística –al parecer se habrían elevado más plantas de las permitidas- y seguridad laboral –posible incumplimiento de la normativa de riesgos laborales-.

Estos trascendentales hechos motivaron la apertura de una investigación de oficio –queja núm. 031135-, al objeto de extender nuestra intervención respecto a la actuación administrativa desarrollada en el ámbito de la seguridad laboral.

Por lo que se refiere a este último aspecto, la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana, en su informe de 18 de diciembre de 2003, nos ha indicado que, debido a las investigaciones penales que se están sustanciando para esclarecer el fallecimiento de tres operarios en sendos accidentes de trabajo, “los procedimientos por infracción administrativa quedaban paralizados, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.4 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social”.

Por otro lado, en cuanto a la presunta comisión de varias infracciones urbanísticas, se ha requerido diversa información al Ayuntamiento de La Vila Joiosa y a la Conselleria de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, a la vista de la cual se infieren los siguientes hechos importantes:

- a) El Arquitecto-Jefe del Servicio de Área de Urbanismo del Ayuntamiento, en su dictamen emitido el 24 de septiembre de 2003, nos refiere que “con fecha 2 de junio de 1999 fue otorgada licencia de obras para la construcción de un hotel de cuatro estrellas y galería comercial. Dicha licencia se condicionaba a una serie de aspectos entre los que cabe destacar:
- Se condicionaba al otorgamiento de la necesaria licencia de actividad: no existe otorgada licencia de actividad.
 - Se condicionaba a la plena entrada en vigor del documento de revisión del Plan General así como del Estudio de Detalle que en aquella fecha se encontraba en tramitación: el Plan General, entonces en tramitación, contenía en su texto normativo una serie de bonificaciones aplicables a establecimientos hoteleros (incremento de edificabilidad...) que fueron expresamente excluidos del acuerdo de aprobación definitiva del Plan General. Por su parte, el Estudio de Detalle mencionado no fue aprobado.

- No se autorizaba el inicio de las obras hasta que fuese aportado el proyecto de ejecución y se aprobase por el Ayuntamiento: el proyecto de ejecución no se presentó (conforme al proyecto básico), y al día de la fecha no ha sido aprobado ninguno. Posteriormente, fue presentado por el promotor un nuevo proyecto de obras que modificaba totalmente el proyecto sobre el que se concedió la licencia en junio de 1999 y que es el que está en ejecución. Este proyecto ha sido objeto de informe técnico en fecha 17 de febrero de 2003 en el que se indica que la edificabilidad propuesta supera en unos 88.500 m²c la permisible.

Se concluye que las obras en ejecución no poseen licencia y no se adecuan a la normativa urbanística.

- Mediante los Decretos de Alcaldía núm. 627, 1076, 1392, 1744, 2592, 432 y 866, de fechas 21 de marzo, 7 de mayo, 7 de junio, 16 de julio y 13 de noviembre de 2002, y 18 de febrero y 17 de marzo de 2003, respectivamente, se ordenó sin éxito la paralización de las obras realizadas sin licencia y se requirió al presunto infractor para que en el plazo máximo de 2 meses solicitase la licencia, bajo apercibimiento de ordenar la demolición de las obras ilegales.
- El Concejal de Urbanismo suscribe un escrito de fecha 8 de mayo de 2002, por el que se pone en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción el reiterado incumplimiento de las órdenes de paralización de las obras, por si dicho comportamiento pudiera ser constitutivo de un delito de desobediencia a la autoridad.

El referido escrito de 8 de mayo de 2002 tarda más de cuatro meses en presentarse en el Juzgado el 11 de septiembre de 2002.

- El primer expediente sancionador –12/03- no se incoa hasta el 5 de marzo de 2003; sin embargo, éste se archiva el 30 de abril de 2003, al declarar la inexistencia de responsabilidad del inicialmente imputado; después, otro expediente, el 29/03, también se archiva el 27 de junio de 2003, sin conocer razón alguna que lo justifique; finalmente, el 11 de septiembre de 2003, se inicia el expediente 40/03, sin que se conozca el estado actual de su tramitación. Se afirma que “deberá iniciarse de nuevo, por haber transcurrido el plazo de seis meses para la resolución, el expediente sancionador incoado a constructor y técnico director”.
 - Nada se indica en el informe acerca de las multas coercitivas impuestas ni sobre las órdenes de demolición dirigidas a los presuntos responsables de la realización de las obras ilegales.
- b) El Arquitecto de la Conselleria de Territorio y Vivienda, en su informe de 7 de octubre de 2003, también concluye que “las obras realizadas en la parcela R2a del Suelo Urbano TI-13 del Plan General Municipal de Villajoyosa, no se ajustan a la normativa urbanística municipal”.

Asimismo, la citada Conselleria, en su escrito de 20 de octubre de 2003 (registro de salida núm. 18379), nos señala que “como quiera que el Ayuntamiento de La Vila Joiosa, en virtud de sus potestades legalmente atribuidas como propias en materia de disciplina urbanística por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 25.2 de la LBRL y 12 y 53 de la LRJ-PAC), está actuando como Administración Pública competente en defensa de la protección de la legalidad urbanística establecida en la normativa municipal del PGOU de La Vila Joiosa, presuntamente vulnerada, con la adopción de las órdenes de paralización inmediata de las obras, esta Conselleria no puede legalmente, en el ejercicio de dichas potestades, actuar en sustitución de la Entidad Municipal, conforme determina el art. 60 de la LBRL y la Disposición Adicional Tercera, apartado 6, de la Ley del Suelo No Urbanizable.”

- c) El Concejal Delegado de Urbanismo, en su escrito de 6 de octubre de 2003, expone que “se ha interpuesto en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante, recurso núm. 251/03, contra determinadas resoluciones del Ayuntamiento por las que se ordena la suspensión de las obras de edificación ejecutadas sin licencia en la parcela R-2 del Plan Parcial La Cala”.

En este contexto, esta Institución es consciente de la limitación impuesta en el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula, en el sentido de no poder entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial definitiva, debiendo suspender la investigación si se interpusiera denuncia, querella o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

Ahora bien, el mismo precepto matiza que ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

Al amparo de esta posibilidad legal, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, habría que recordar que el art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 de abril, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y el art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística, prescriben que, si durante el plazo de 2 meses el interesado no solicita licencia o la misma fuere denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las ordenanzas, el Ayuntamiento acordará –obligación inexcusable– la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. Si el Ayuntamiento no procediera a la demolición en el plazo de un mes, contado desde al expiración del término de 2 meses para legalizar, el Alcalde dispondrá directamente dicha demolición, a costa del interesado –de conformidad con la ejecución subsidiaria recogida en el art. 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común–.

Además, el apartado 4 del art. 184 de la Ley del Suelo de 1976, preceptúa que si el Ayuntamiento no procediera a la demolición en el plazo de un mes contado desde

la expiración del término de dos meses para solicitar la licencia de obras o desde que la licencia fuese denegada, el Alcalde o el Gobernador Civil –actualmente, el órgano autonómico competente- dispondrá directamente dicha demolición, a costa asimismo del interesado.

Este precepto ha sido interpretado recientemente por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 2003 -recurso de casación interpuesto por la Generalitat Valenciana- en el siguiente sentido: si el Ayuntamiento deja transcurrir un plazo superior a un mes sin haber acordado la demolición, el ejercicio por la Comunidad Autónoma de la potestad de acordar la demolición de las obras ni atenta contra el principio de autonomía municipal ni precisa un requerimiento previo al Ayuntamiento en cuyo término municipal se hayan ejecutado las obras.

Simultáneamente a la demolición de las obras -y en su caso, ejecución subsidiaria a costa del obligado- y a la incoación del preceptivo expediente sancionador, la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, en su disposición adicional novena, prescribe que “en el supuesto de incumplimiento de los acuerdos y resoluciones ordenando la realización de las obras y los trabajos precisos para la restauración de la realidad alterada o transformada, la Administración actuante podrá proceder, sin perjuicio del recurso en último término a la ejecución subsidiaria a costa del infractor, a la imposición al mismo de multas coercitivas, hasta un máximo de diez sucesivas, con periodicidad mínima mensual y por un importe, cada vez, del diez por ciento del coste previsto de las obras o de los trabajos ordenados, cuando éstos consistan en la reposición de la realidad a su estado originario, o del cinco por ciento del valor de la obra cuya demolición se haya ordenado, con un mínimo de cien mil pesetas. Dichas multas se impondrán con independencia de las retributivas de la infracción o infracciones producidas”.

Resultan concluyentes los términos del art. 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística, al prescribir que, “en ningún caso, podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas”; y todo ello, antes de que transcurra el plazo de prescripción de 4 años desde la total terminación de las obras (art. 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre), conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 23 de junio de 1999 y 20 de junio de 2001.

Así las cosas, si bien esta Institución no puede dejar de reconocer y entender las dificultades municipales para reaccionar con prontitud ante todos los ilícitos urbanísticos que se cometen en el término municipal, tampoco puede obviarse la obligación legal que recae sobre las autoridades locales y autonómicas para restablecer la legalidad urbanística vulnerada, en el plazo máximo de 4 años desde la total terminación de las obras.

El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna (art. 45 y 47) exige, necesariamente, que los poderes locales y autonómicos

ejerzan un control preventivo y represivo de las actividades constructivas que se realizan en el término municipal, cuya utilización irracional y descontrolada puede generar efectos perniciosos para las personas y bienes. Este bien especialmente protegido por la Constitución Española, eleva el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su preservación (art. 103.1).

Por último, simplemente indicar que en el expediente núm. 040758, iniciado de oficio por esta Institución, se ha dictado Resolución de fecha 24 de marzo de 2004, por la que se han efectuado a la Conselleria de Territorio y Vivienda las siguientes recomendaciones en punto a reformar la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) en materia de disciplina urbanística:

“Son muy numerosas las quejas tramitadas por esta Institución en las que los ciudadanos denuncian la pasividad municipal y autonómica frente a la realización de obras ilegales que terminan consolidándose ante el incumplimiento de las órdenes de demolición –cuando se llegan a dictar- por parte de los propietarios, los cuales, en más ocasiones que las deseables, ni siquiera resultan sancionados, generándose una permisividad preocupante.

Esta Institución viene manteniendo que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la Administración; en el urbanismo se encierra, nada más y nada menos, que el equilibrio de las ciudades y del territorio en general; en este sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello, es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan; generalizado el incumplimiento, es difícil saber a dónde se puede llegar.

Aquella pasividad citada más arriba, también viene provocada por una evidente falta de actualización de los mecanismos puestos a disposición de las Administraciones urbanísticas para proteger la legalidad urbanística; dicho en otras palabras, en nuestra Comunidad Valenciana, salvo algunas cuestiones puntuales contenidas en la LRAU (disposición adicional novena y undécima) y en la Ley 4/1992, de 5 de junio, Suelo No Urbanizable (disposición adicional tercera), se aplican los viejos preceptos de la Ley del Suelo de 1976 y el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978.

Lo dispuesto en la disposición adicional undécima de la LRAU no ha sido llevado al efecto hasta el momento: “en el ámbito de la Comunidad Valenciana, y hasta la aprobación de una ley autonómica reguladora de las infracciones urbanísticas...”. No existe todavía dicha Ley.

No resultan infrecuentes los supuestos de construcciones que incumplen sistemáticamente las órdenes de suspensión de las obras dictadas por la Administración, de manera que terminan consolidándose definitivamente al transcurrir el plazo máximo actual de 4 años para restablecer la legalidad. Este hecho todavía es más grave en los casos de industrias o establecimientos donde se desarrollan actividades molestas, nocivas, insalubres o peligrosas, ya que, sin

obtener las necesarias licencias de obras y actividad calificada, continúan funcionando por la vía de hecho y generando graves molestias a los ciudadanos afectados.

En consecuencia, esta Institución estima oportuno y conveniente la aprobación de una Ley reguladora de las infracciones urbanísticas, debiéndose contemplar en la LRAU, entretanto se aprueba aquélla, unas disposiciones mínimas para evitar la actual situación de comisión generalizada de infracciones urbanísticas:

- a) Imponer a las empresas suministradoras de agua, luz, gas y telecomunicaciones la obligación de exigir, para la contratación provisional de los respectivos servicios, la licencia de obras y, en su caso, de actividades calificadas, y para la contratación definitiva, la licencia de primera ocupación y el acta municipal de comprobación favorable; el incumplimiento de esta obligación, así como la de suspensión del suministro cuando se ordene, deberían tipificarse como infracciones susceptibles de ser sancionadas.
- b) Detallar, como posibles medidas cautelares a adoptar por la Administración urbanística, las siguientes :
 - La retirada de los materiales preparados para ser utilizados en la obra o actividad suspendida y la maquinaria afecta a la misma.
 - El precintado de las obras, instalaciones y elementos auxiliares de las actividades objeto de suspensión.
 - La suspensión de suministros de agua, electricidad, gas y telecomunicaciones de las actividades y obras cuya paralización se haya ordenado, levantándose una vez se haya procedido a la legalización de las obras o actividades respectivas.
 - Adoptar cualquier otra medida que sea conveniente en orden a la efectividad de la suspensión.
- c) Reforzar, para las infracciones urbanísticas graves y muy graves que se cometan en cualquier tipo de suelo, la actuación de la Consellería de Territorio y Vivienda en sustitución del Ayuntamiento (apartado 6 de la disposición adicional tercera de nuestra Ley de Suelo No Urbanizable), cuando éste muestre una notoria negligencia en el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y de sanción de las infracciones urbanísticas.
- d) Actualizar y ampliar el plazo del que dispone la Administración urbanística para restablecer la legalidad urbanística conculcada -que actualmente está establecido en 4 años desde la terminación de las obras, según dispone el antiguo Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre (art. 9)-.
- e) Incluir entre las personas responsables de las infracciones urbanísticas al promotor o empresario de las obras, al propietario de los terrenos o construcciones y a los técnicos directores de las obras.

Las distintas leyes autonómicas ya cuentan con mecanismos actualizados de lucha contra la indisciplina urbanística. Así, arts. 194.3, 201.1, 209.2 y 219 Ley gallega 9/2002, de 30 de diciembre; art. 247.1 Ley murciana 1/2001, de 24 de abril; arts. 193.3 y 205.2 Ley Foral Navarra 35/2002, 20 de diciembre; art. 175 Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre; arts. 197.3, 198.3, 199 y 219 Ley catalana 2/2002, 14 de marzo; art. 195 Ley extremeña 15/2001, de 14 de diciembre; art. 184 Ley cántabra 2/2001, de 25 de junio, Licencias urbanísticas y suministros de obra; arts. 208, 218 y 220 Ley murciana 1/2001, de 24 de abril; art. 111.2 Ley castellano-leonesa 5/1999, de 8 de abril, art. 198 y 201 Ley aragonesa 5/1999, de 25 de marzo; y art. 201 Ley riojana 10/1998, de 2 de julio.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, se estima oportuno formular las siguientes recomendaciones:

- Al Excmo. Ayuntamiento de La Vila Joiosa: resolver, cuanto antes, los expedientes de restauración de la legalidad urbanística conculcada y sancionador, ordenando al presunto infractor la demolición de las obras ilegalizables, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se ejecutarán subsidiariamente a costa del obligado y se impondrán multas coercitivas independientes de la sanción principal.
- A la Conselleria de Territorio y Vivienda: ejecutar, en caso de inactividad municipal, las competencias reconocidas en los arts. 184.4 y 228.6 de la Ley del Suelo de 1976, disponiendo la demolición de las obras y la imposición de las sanciones correspondientes.
- A la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo: vigilar estrechamente la ejecución de las tareas constructivas del hotel al objeto de garantizar la seguridad y salud laboral de las obras y evitar la causación de nuevos accidentes de trabajo.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 23/2004 (nº 040886) de fecha 16/09/2004 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda, al Ayuntamiento de Alicante y a la Confederación Hidrográfica del Júcar, sobre conservación de las Lagunas de Rabasa.

Excmo. Sr.:

Con motivo de diversas informaciones periodísticas, tiene conocimiento esta Institución de la producción de diversos vertidos de inertes, así como de otro tipo de materiales, en el paraje conocido como “Lagunas de Rabasa”, situado en las proximidades del entorno urbano de la ciudad de Alicante.

Efectuada una inspección in situ por parte del Personal de esta Institución, comprobando el lamentable estado general del paraje, así como la realidad de los vertidos incontrolados, se acuerda con fecha 5 de mayo de 2004 abrir una investigación de oficio por estos hechos dirigiendo oficio a las Administraciones con competencias en la protección de este entorno; a saber, la Confederación Hidrográfica del Júcar, competente en la protección de aguas continentales, la Consellería de Territorio y Vivienda, por sus competencias en protección ambiental, y el Ayuntamiento de Alicante, en cuyo término está el paraje y que dispone a su vez de competencias en materia urbanística y ambiental.

Relacionamos a continuación el contenido de los informes recibidos:

-La Confederación Hidrográfica del Júcar declina colaborar con esta Institución, pese a que en nuestro oficio advertíamos que nuestra petición de informe pretendía únicamente obtener información relevante sobre las actuaciones de esta Administración para la protección del entorno analizado, a los únicos efectos de facilitar el estudio de la cuestión, señalándole que no se le dirigirían recomendaciones al formar parte de la Administración estatal y quedar por ello fuera del ámbito competencial de esta Institución.

Manifiesta la Confederación en el informe que nos remite con fecha 31 de mayo de 2004, que procede a la remisión de este asunto al Defensor del Pueblo, en cuanto la Ley 11/1988 reguladora del Sindic de Greuges, limita explícitamente nuestras competencias a la Administración de la Generalitat Valenciana, así como a la Local; junto a ello, señala que como resultado de diversas denuncias formuladas por la Guardería Fluvial, así como por el SEPRONA de la Guardia Civil, anteriores al escrito de esta Sindicatura, *“se han iniciado las oportunas actuaciones”*, si bien no se da cuenta de su contenido y alcance.

Sin prejuzgar su actuación, reiteramos que nuestra petición de información se realizaba en el marco del principio de colaboración y cooperación que rige las relaciones entre los poderes del Estado, así como en el marco de la Administración Pública, tal como dispone el artículo 4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, siendo que habitualmente otros organismos de la Administración del Estado colaboran con esta Institución y remiten las informaciones que les son requeridas.

Con fecha 25 de Junio de 2004 tiene entrada en esta Institución el informe remitido por la Consellería de Territorio y Vivienda, en el que se ponen de manifiesto los siguientes hechos:

-Incluye el informe una descripción del espacio, indicando que existen tres lagunas permanentes de cierta profundidad y origen artificial, motivadas por extracciones de arcilla empleadas para la fabricación de elementos cerámicos; la mayor de ellas llega a tener una lámina de agua de 3.5 hectáreas y una profundidad de 20 metros. Están situadas en término de Alicante, entre la Autovía A-7, la Avda. de la Universidad, el cuartel militar de Rabasa, y el camino que une el barrio de Rabasa con el Cementerio Municipal. Prácticamente limitan con el núcleo urbano consolidado.

-Respecto a los valores paisajísticos, se informa de que la zona tiene muy escasa vegetación, aunque dispone de algunos valores ambientales de interés, en especial faunísticos; especialmente, existen aves como el Zampullín Chico (*Tachybaptus ruficollis*), catalogada de interés especial, el Anade Real (*Anas platyrhynchos*), la Garza Real (*Ardea cinerea*), que es especie protegida, el Pájaro moscón (*Remiz pendulinus*), catalogada como sensible a la alteración del hábitat, así como otras especies también protegidas como el Cernícalo vulgar (*Falco tinnunculus*), el Abejaruco (*Merops apiaster*) o el Alcaudón común (*Lanius senator*). Al margen de las aves, destaca la presencia del Lagarto ocelado (*Lacerta Lépida*), que es especie tutelado.

Los terrenos están calificados como no urbanizables de tipo rústico, con una extensión total de 420 Has, según el plan general de 1987. Este plan está en proceso de revisión, no habiéndose tramitado documento definitivo alguno. Para que dicha revisión pueda culminarse deberá someterse el nuevo Plan a evaluación de impacto ambiental, donde se determinarán los posibles impactos de la nueva ordenación en las lagunas, así como las medidas preventivas o correctoras a adoptar para su conservación.

Se indica que el Avance del Plan General que se presentó a Consellería para concierto previo mantiene la calificación de la zona como no urbanizable, previendo la creación de un parque natural urbano rodeado de zonas residenciales y terciarias.

Las lagunas no son objeto de ninguna figura de protección ambiental por no reunir las características ambientales necesarias para ser calificada como ZEPA (Zona de Especial Conservación de las Aves Silvestres), como Humedal según el Convenio Ramsar, o como Paraje Natural Municipal según la Ley 11/1994 de Espacios naturales protegidos.

No se justifica en el escrito de la Consellería las razones por las que no concurren dichas características.

La Consellería ha mostrado interés en la protección de la zona como demuestran determinadas actuaciones tales como la modificación del trazado del nuevo acceso

a Alicante en el PAU 1, y la Autovía Alcoi CV-80, desplazándose ésta última más de 1 km.

Respecto a los vertidos incontrolados, el Área de Inspección del Territorio de la Consellería ha abierto expediente (D-536/04) por denuncia presentada por el colectivo AHSA (Amigos de los Humedales del Sur de Alicante).

No se informa acerca del estado actual de tramitación de este expediente.

Por otra parte, el SEPRONA está llevando a cabo una investigación de los hechos denunciados sin que se haya podido identificar al presunto responsable, si bien en informe remitido por ese Organismo de la Guardia Civil con fecha 20 de mayo de 2004 se informa de la existencia de una actividad extractiva consistente en una Cantera de Arcilla denominada “La Peña” sita en el paraje Fondo de Piqueras, en término de Alicante, de la que pueden proceder dichos vertidos.

La Consellería, con fecha 3 de junio de 2004 puso estos hechos en conocimiento del Ayuntamiento de Alicante, para que le comunique si dicha actividad extractiva cuenta con licencia de apertura de conformidad con el artículo 17 de la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades calificadas, y en caso contrario informe sobre las actuaciones realizadas para garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable, todo ello sin perjuicio del ejercicio propio de la facultad inspectora que ostenta la Consellería para comprobar la legalidad de las actividades calificadas en caso de que el Ayuntamiento no lo haga.

Se indica que en cuanto se reciba comunicación por parte del Ayuntamiento se nos dará a conocer las medidas adoptadas para garantizar la correcta aplicación de la legislación de actividades calificadas.

-La Gerencia Municipal de Urbanismo de Alicante nos remite diversos informes con fecha 19 de julio de 2004.

Consta un primer informe de la Policía Local en el que se hace constar la existencia de un vertido de escombros procedentes de alguna obra, en una zona que están rellenando con tierra desde hace bastante tiempo. Se trata de una explanación que se ha realizado y sobre la que se ha efectuado el vertido. Señala que habiendo preguntado por la zona nadie sabe quién puede haber realizado el vertido. Después de haber estado varios días recorriendo la zona no se observa a ningún camión con intención de acceder a ese punto.

Se adjunta reportaje fotográfico sobre el vertido en el que se aprecia que se trata de un vertido de inertes, de grandes dimensiones e importancia, que produce un verdadero vertedero incontrolado, que además parece haber sido previamente acondicionado mediante una explanación. El vertido está directamente en contacto con lo que queda de una lámina de agua perteneciente al conjunto lagunar.

El Servicio de Planeamiento y Gestión señala que las lagunas están clasificadas en el Plan General como Suelo no Urbanizable, y calificadas como “paraje”. El

Departamento informante no dispone de información sobre las previsiones existentes para su nueva ordenación. El entorno inmediato de las lagunas está clasificado como Suelo No Urbanizable con calificación de “rústico”.

El Arquitecto municipal señala que dos de las lagunas tienen la clasificación urbanística de “*suelo no urbanizable de especial protección*”, mientras que el resto es “*suelo no urbanizable común*”. (Nótese que a diferencia de este informe, a la Consellería sólo le consta que el entorno está calificado como suelo no urbanizable común). El concierto previo realizado con motivo de la redacción del nuevo planeamiento clasifica el suelo como urbanizable, y en base a ello han sido presentados tres Programas de Actuación Integrada sobre un ámbito muy amplio que comprende las lagunas y que se están informando.

Tanto el Concierto como los Programas propuestos prevén la calificación de una amplia zona (unas 100 Has) como parte de la red primaria estructural con destino dotacional, concretamente Parque Público (PQL), con la finalidad de integrar las lagunas en un amplio sector residencial.

Finalmente, el Departamento de Medio Ambiente del Ayuntamiento remite informe en el que al igual que manifiesta la Consellería reconoce el origen artificial de las lagunas, a partir de actividades mineras de extracción de áridos; estas actividades extractivas en profundidad alcanzaron la capa freática, siendo inundadas por aguas procedentes del acuífero de San Vicente, a la que se añade el agua aportada por las lluvias y escorrentías. Esto ha convertido los vasos impermeables de las antiguas canteras primero en charcas y luego, una vez abandonada la actividad, en verdaderas lagunas en las que se acumula una gran cantidad de agua.

Respecto a la cantidad de agua retenida, se tienen datos únicamente de las dos lagunas grandes calificadas como suelo no urbanizable-paraje, siendo que la Laguna Grande acumula 330.000 m³, con una superficie de lámina de agua de unos 30.000 m², y una profundidad máxima de 17 metros. La laguna pequeña tiene un vaso con una capacidad aproximada de retención de 74.000 m³, con una superficie de lámina de agua de 10.000 m² y una profundidad máxima de 10 metros.

En cuanto a las características ambientales, casi todos los terrenos circundantes están cubiertos por monte bajo, con especies comunes tales como el tomillo, romero, esparraguera e hinojo. Los suelos son de poca calidad y no permiten vegetación de monte alto, pastos o regadíos. Los escasos cultivos arbóreos –3% del espacio- están en su mayoría abandonados, siendo especies de secano: almendros, algarrobos, olivos. Son abundantes las especies nitrófilas propias de ambientes degradados por la acción humana derivada de actividades extractivas y posteriormente el “*vertido constante de tierras, inertes y escombros de construcción*”.

Las orillas de las lagunas cuentan con praderas y juncas halófilas, propios de suelos apreciablemente salinos con inundación prolongada. Juncos, carrizos,

grama, etc. Esta comunidad vegetal está incluida entre las que se recomienda su protección por la Directiva Hábitats 92/43/CE, referida como “Marismas y pastizales salinos mediterráneos o termoatlánticos (Códigos 15.15 a 15.17 CORINE), que engloba los juncuales de *Juncus marítimus*, los saladares y otros matorrales halonitrófilos.

Respecto al estado de conservación actual, “se puede afirmar que el estado de conservación actual del entorno de las Lagunas de Rabasa se encuentra en un estado de degradación ambiental, agravado por la falta de conservación por parte de los propietarios de los terrenos, siendo comunes los vertidos de materiales inertes así como otros residuos. Las lagunas más grandes, por su clasificación urbanística tiene un nivel superior de conservación, pero la situación general del paraje es de una evidente degradación y abandono”.

El Departamento de Medio ambiente afirma desconocer el origen y responsabilidad de los vertidos, que no cuentan en ningún caso con autorización municipal. Regularmente se gira visita de vigilancia por parte del personal del Departamento y de la Brigada especial de Servicios de la Policía Local.

Por lo que conoce dicho Departamento, el nuevo Plan General, en fase de Avance y Concierto previo, prevé la clasificación de los terrenos circundantes a las Lagunas como Suelo protegido o Zona verde, no estando prevista su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, ni como paraje natural municipal, entendiendo que dado que no están incluidas en el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad Valenciana no gozan de más protección que la propia de su calificación como suelo no urbanizable-paraje del Plan General de Alicante. Su inclusión en un gran parque urbano podría garantizar su futura conservación.

Queda constatado, a la vista de todos los informes, que nos encontramos ante un entorno natural perimetral al casco urbano de Alicante, amenazado por el desarrollo urbano de la ciudad, y actualmente seriamente agredido por vertidos de materiales principalmente inertes, que han convertido la zona en un verdadero vertedero incontrolado.

Junto a ello, teniendo en cuenta la visita realizada, así como los datos ambientales que nos han sido relacionados por las distintas Administraciones, resulta necesario indicar que nos encontramos ante un entorno natural altamente degradado, en el que es manifiesta una clara dejadez en su conservación, pese a sus evidentes valores ambientales y paisajísticos.

La dimensión de las lagunas, con láminas de agua y profundidad más que considerables, sus evidentes valores ambientales pese a su origen artificial, así como su condición de soporte de determinadas especies de aves y flora autóctona mediterránea, en algunos casos especialmente protegida, exigirían un mayor esfuerzo por parte de las distintas Administraciones para garantizar su efectiva conservación y acabar con el estado de degradación actual, valorizando el entorno y facilitando su accesibilidad y uso público.

Vistos los antecedentes expresados, procedemos a realizar un análisis jurídico de la situación de las lagunas, con vistas a su necesaria conservación:

Los espacios de esta naturaleza pueden recibir una protección ambiental específica a través de alguna de las técnicas que están previstas en la legislación vigente.

En primer término, una zona de estas características puede ser considerada como “*zona húmeda*” a los efectos de su protección bajo el Convenio Ramsar, así como por su condición de soporte para el tránsito de especies migratorias de aves: Declaración de Lugar de Interés Comunitario y posterior designación como Zona de Especial Conservación de las Aves Silvestres (Directiva 91/294/CE)-. En la Comunidad Valenciana, ello supondría su inclusión en el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad, aprobado por Acuerdo del Gobierno Valenciano de 10 de Septiembre de 2002.

Este Catálogo, realizado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, contiene la relación de humedales que reúnen valores suficientes para obtener la protección singular que prevé su régimen jurídico, según los criterios de selección que constan en su Memoria. Esa memoria consta de una exposición de criterios de valoración y delimitación, así como una caracterización de cada humedal expresado en unas fichas descriptivas.

El citado precepto define los espacios que pueden ser incluidos: “*marismas, marjales, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, de aguas estancadas o corrientes, dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales*”. Evidentemente, en el caso de las Lagunas de Rabasa nos encontramos ante un espacio de estas características, tratándose de “*aguas rasas*” de carácter “*salino*” y origen “*artificial*”. Sin embargo, no se ha estimó su catalogación porque según afirma la Consellería de Territorio el espacio carece de suficiente valor ambiental.

Nada impediría, no obstante, que si de la realización de nuevos análisis ambientales en la zona, teniendo en cuenta las agresiones a que viene siendo sometida, se valorara la conveniencia de proteger singularmente este espacio, las Lagunas podrían acceder finalmente al Catálogo siguiendo el procedimiento establecido en dicho precepto; no se trata de una lista cerrada.

El régimen de protección que corresponde a estas zonas es ciertamente cualificado, siendo que deben quedar preservadas de toda actividad que pueda provocar su recesión o degradación; deben ser clasificadas como suelo no urbanizable de especial protección, cualquier actividad que vierta aguas al espacio lo debe hacer con los criterios de calidad que establezca la Consellería, y deben realizarse las labores necesarias para su conservación y restauración.

Evidentemente, desde esta Institución no podemos entrar a valorar si la exclusión de este espacio del Catálogo de Zonas Húmedas fue adecuada o irregular, o si debería incluirse ahora en el mismo, ya que no disponemos de estudios técnicos ambientales en base a los que efectuar un pronunciamiento en ese sentido.

Convendría por ello que la Consellería realice un análisis ambiental completo de las Lagunas a los efectos de determinar la conveniencia de su inscripción en el Catálogo.

No es ésta, sin embargo, la única vía de tutela ambiental singular que prevé la legislación vigente. La Ley de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana recoge en su artículo 9 la figura de los *“Parajes Naturales Municipales”*, siendo las *“zonas comprendidas en uno o varios términos municipales que presenten especiales valores naturales de interés local que requieran su protección, conservación y mejora, y sean declaradas como tales a instancias de las Entidades Locales”*.

Esta figura está desarrollada por el reciente Decreto autonómico 161/2004 de 3 de septiembre, que señala que este tipo de espacios serán aquellos que la Generalitat declare como tales por *“sus especiales valores, de entidad y trascendencia locales, en los ámbitos ecológico, geológico, paisajístico o cultural, o bien atendiendo a sus potencialidades para el uso público ordenado del medio”* –art. 1.1-. La declaración comporta la necesidad de que se desarrollen actuaciones de conservación, regeneración, mejora de los valores naturales y culturales, la puesta en valor y el uso sostenible de los mismos, y la promoción del uso público del entorno de manera compatible con la conservación de tales valores. La iniciativa para su declaración corresponde al Ayuntamiento de Alicante, que debe contar, según dispone el Decreto, con la previa conformidad de los propietarios del espacio, aspecto ciertamente controvertido que ha sido incluido en esta regulación de manera a nuestro juicio criticable, toda vez que condiciona el ejercicio de la función pública ambiental a intereses privados.

En este tipo de espacios sólo se admiten los usos y actividades que sean compatibles con su conservación, excluyéndose expresamente la utilización urbanística de estos terrenos. Esta declaración comporta además, por aplicación de lo establecido en el artículo 18 de la Ley, la declaración de utilidad pública e interés social de la zona a efectos de su eventual expropiación, el sometimiento de toda transmisión de terrenos a derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, un régimen de utilización de los bienes incluidos conforme a las exigencias de conservación que comporta la Ley, entre otros aspectos.

Evidentemente, esta declaración, al igual que la anterior, comportaría la protección definitiva del espacio, dando lugar a su clasificación urbanística como suelo no urbanizable de especial protección, y quedando al margen de cualquier desarrollo urbanístico.

Esta opción no está siendo contemplada por las Administraciones municipal y autonómica para garantizar la conservación del espacio. Se realizó tanto al Ayuntamiento como a la Consellería de Territorio una pregunta expresa en cuanto a si estaban dispuestas a declarar el espacio bajo esta categoría de protección, sin que en ningún caso se hayan pronunciado en tal sentido. Es más, la Consellería manifiesta que el espacio no tiene valores ambientales que justifiquen tal declaración, aunque no justifica las razones que comportan tal afirmación. Por su

parte, el Ayuntamiento de Alicante pretende declarar la zona como suelo urbanizable, reservando el espacio de las lagunas a la calificación de suelo dotacional público.

Al igual que decíamos con anterioridad, creemos que antes de descartar esta clasificación ambiental de la zona, teniendo en cuenta que los informes ambientales remitidos por ambas Administraciones reconocen explícitamente la presencia de especies protegidas por la Directiva Hábitats y de Aves Silvestres, así como las características físicas de las láminas de agua, su valor paisajístico, y su vulnerabilidad a las distintas agresiones ambientales que está sufriendo, debería realizarse un análisis ambiental completo detallado de la zona para verificar la importancia del hábitat y adecuar su nivel de protección.

Evidentemente, la conservación del espacio bajo esta categoría, de concurrir valores ambientales relevantes, sería más propia y adecuada que su preservación a través de su integración en un parque urbano, lo que desde luego tiene consecuencias urbanísticas importantes en relación con las plusvalías del planeamiento.

Es más, debemos manifestar nuestras serias dudas en cuanto a que este espacio pueda clasificarse como suelo urbanizable, dotacional público, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 4/1992 de 5 de junio, del suelo no urbanizable, deben clasificarse como suelo no urbanizable los de *“dominio público natural”*, calificación que tienen las lagunas al formar parte del dominio público hidráulico del Estado, así como aquellos que no estando sujetos a un régimen singular de protección ambiental, *“reúnan valores o presenten características que conforme a la legislación urbanística, de protección del patrimonio histórico, de conservación de la naturaleza, fauna y flora o del medio ambiente, los hagan merecedores de una especial protección”*, situación que puede ser predicable de su entorno.

Por otra parte, el artículo 20.3 de la reciente Ley 4/2004 de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje, determina que el planeamiento urbanístico debe definir medidas específicas de protección para *“aquellos otros espacios naturales que, sin estar incluidos en figuras de planificación ambiental referidas en los apartados anteriores, (Las figuras con planificación ambiental a que se refiere el precepto son la red de espacios naturales protegidos, la red de espacios de la Red Natura 2000, las zonas húmedas, cuevas y vías pecuarias, y los montes de dominio público, utilidad pública o protectores, y la red de microrreservas) reúnan valores, recursos, ecosistemas, hábitats naturales o de especies que sean merecedores de ser protegidos”*. Este tipo de valores están presentes en el espacio que estamos considerando, como los propios informes ambientales de las Administraciones consultadas reconocen.

Creemos por todo ello que la figura del suelo no urbanizable de especial protección es imprescindible para las lagunas por su cualidad de dominio público hidráulico, y que su entorno debería protegerse siendo razonable su

mantenimiento bajo la categoría del no urbanizable atendiendo a los valores expresados que relaciona la Ley del Suelo no urbanizable.

Establecidos dichos planteamientos, que atienden básicamente a las expectativas de protección ambiental singular del espacio, debemos abordar la situación concreta actual de las Lagunas y las posibilidades de intervención de las autoridades urbanísticas y ambientales.

-Para empezar, las Lagunas están situadas en suelo no urbanizable, y en el caso de dos de ellas se trata de suelo no urbanizable de especial protección. Ello significa que el propietario del entorno en el que están situadas las lagunas está obligado a mantenerlo en condiciones de seguridad y salubridad pública, evitando cualquier perturbación medio ambiental, tal como refiere el artículo 6.1 en relación con el 5.B2 de la Ley 4/1992 d 5 de junio, del Suelo No Urbanizable.

Se ha informado que las lagunas se encuentran en suelo privado, sin que por otra parte conste que se haya ordenado a la propiedad ninguna actividad de mejora y conservación del espacio. Estimamos que debería haberse adoptado alguna medida coercitiva –orden de conservación- frente a la propiedad por tolerar vertidos en su ámbito y no realizar intervenciones de reposición.

Además, téngase en cuenta que según prevé el artículo 5.B.7ª de la Ley del Suelo No Urbanizable, el incumplimiento manifiesto de los deberes de la propiedad en el suelo no urbanizable faculta a la Administración a expropiar los terrenos correspondientes, y ello tanto en no urbanizable común como de especial protección.

-Por otra parte, en relación con el origen y responsabilidad de los vertidos de inertes, hemos observado que se están realizando investigaciones por parte de la Consellería de Territorio y Vivienda y el SEPRONA, dirigidas a identificar a los culpables, habiendo sospechas acerca de una determinada explotación minera de la que podrían provenir los vertidos.

Evidentemente, dicha explotación debe contar con la correspondiente licencia municipal de actividad, correspondiendo al Ayuntamiento en primer término, y subsidiariamente a la Administración autonómica, efectuar un adecuado seguimiento de la misma, debiendo comprobar su correcto funcionamiento. Al respecto, resulta esencial verificar en qué forma dicha empresa se desprende de sus residuos, comprobando si dispone de las autorizaciones pertinentes, así como la forma en que gestiona dichos residuos.

Junto a ello, cabe recordar que según dispone el artículo 69 de la Ley 10/2000 de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana, la facultad inspectora de las actividades sujetas a dicha Ley corresponden a los Ayuntamientos y a la Consellería de Medio Ambiente, siendo éstas competencias concurrentes que no operan por la vía de la subsidiariedad.

Ambas Administraciones pueden ordenar la práctica de visitas de inspección así como *“medidas de vigilancia”* respecto a las actividades sujetas a dicha Ley, es decir, productoras de residuos. Los costes de dicha actividad de inspección pueden imputarse a las propias empresas, correspondiendo la facultad sancionadora tanto a los Ayuntamientos como a la propia Consellería. Téngase en cuenta que sólo quedan excluidas de esta competencia las actividades de vertido de efluentes líquidos a aguas continentales, que según el artículo 3.1.c. de la Ley de Residuos se sitúan bajo el régimen de protección del dominio público hidráulico.

Según la Ley de Residuos, es infracción muy grave *“el abandono, vertido o eliminación incontrolados en el territorio de la Comunidad Valenciana de cualquier otro tipo de residuos siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente”*. En caso de no producirse un deterioro grave, la infracción es calificada como grave. Cuestión aparte, en la que no podemos entrar, es que las citadas actividades pueden dar lugar a la imputación de determinados tipos penales relacionados con la protección ambiental.

Pues bien, estas determinaciones comportan que debemos recomendar que se continúe la investigación sobre de la citada empresa así como de todas aquellas sobre las que pueda existir sospecha de que pudieron efectuar el vertido, ejerciendo frente a ellas con todo rigor las facultades sancionadoras expuestas.

Por otra parte, y dado que en la protección ambiental es tan importante como el factor represivo el llevar a cabo una adecuada política de prevención, sería deseable que se efectuaran inspecciones más frecuentes en la zona para comprobar que este tipo de comportamientos no se reproducen y favorecer su desaparición.

En todo caso, creemos que la zona merece una intervención más activa por parte de todas las Administraciones implicadas no sólo para garantizar su conservación, sino para promover su puesta en valor favoreciendo que los ciudadanos puedan disfrutar de este espacio en unas condiciones adecuadas.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

1.- A la Consellería de Territorio y Vivienda.

1.1.- Se le recomienda que realice un análisis ambiental de la zona con el objeto de verificar sus valores ambientales, y en su caso promover su clasificación como *“Zona Húmeda”* para su integración en el Catálogo Autonómico, de considerarse suficientemente relevantes.

1.2.- En relación con los vertidos, se recomienda a la Consellería que en colaboración con el Ayuntamiento realice un seguimiento más frecuente de la

situación de las Lagunas, interesando la práctica de inspecciones periódicas para tratar de evitar nuevos vertidos en la zona.

1.3.- Se le sugiere finalmente que continúe la investigación sobre todas aquellas empresas o personas sobre las que pueda existir sospecha de que pudieron efectuar el vertido de inertes, ejerciendo frente a ellas con todo rigor las potestades sancionadoras correspondientes.

2.- Al Ayuntamiento de Alicante.

2.1.- Se le recomienda que valore, previa realización de un análisis ambiental exhaustivo de la zona, la conveniencia de iniciar el expediente a que se refiere el artículo 24 de la Ley 11/1994 de 27 de diciembre, proponiendo la calificación del espacio formado por las lagunas y su entorno de protección como Paraje Natural Municipal, para su posterior designación por la Consellería de Territorio y Vivienda, e integración en la categoría de suelo no urbanizable de especial protección.

2.2.- En su defecto, le recomendamos que a la vista de dicho análisis, aun cuando no se considere oportuna la iniciación del citado expediente, se promueva en el actual proceso de revisión del planeamiento la calificación del espacio como suelo no urbanizable de especial protección, garantizando de esa manera su exclusión de todo proceso urbanístico.

2.3.- Teniendo en cuenta que las Lagunas están situadas en propiedad privada y que a los propietarios les corresponde realizar las actuaciones de conservación del espacio pertinentes, estimamos que el Ayuntamiento debería dirigir a la propiedad una orden de ejecución con el objeto de que mantenga el espacio en adecuadas condiciones de salubridad, e incluso proceder a la expropiación forzosa del espacio en cuanto resulten manifiestos los incumplimientos de la propiedad en cuanto a sus deberes de protección del espacio.

2.4.- Se sugiere finalmente que el Ayuntamiento favorezca la accesibilidad al espacio de los ciudadanos, promoviendo su acondicionamiento para uso público, especialmente en el supuesto de que se opte por su adquisición mediante el procedimiento de la expropiación forzosa.

2.5.- En relación con los vertidos, se recomienda al Ayuntamiento que en lo sucesivo realice un seguimiento más frecuente de la situación de las Lagunas, efectuando inspecciones periódicas, realizando un seguimiento del estado ambiental de la zona estableciendo medidas de conservación y restauración, e incrementando la vigilancia policial en la zona para evitar nuevas agresiones ambientales.

2.6.- Se recomienda a su vez que se continúe la investigación actual acerca de los vertidos realizados hasta identificar a los culpables y depurar las correspondientes responsabilidades sancionadoras.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 24/2004 (nº 040887) de fecha 08/10/2004 dirigida al Ayuntamiento de Castellón sobre antena de telefonía móvil en el Hospital Jaime I de Castellón .

Señoría:

Teniendo conocimiento por parte de esta Institución de la existencia de una antena de telefonía móvil en la azotea del hospital Jaime I de Castellón, posiblemente en situación irregular, se acordó con fecha 15 de abril de 2004 abrir un expediente de investigación sobre el particular.

Requerido el oportuno informe al Ayuntamiento de Castellón, nos comunica que el hospital dispone de licencia de obra mayor de 9 de febrero de 2004, para la construcción de edificio compuesto de dos sótanos, el primero para instalaciones hospitalarias y el segundo para garaje aparcamiento, así como planta baja y cinco plantas para instalaciones de clínica hospitalaria.

Con fecha 19 de abril de 2004 el citado hospital solicitó licencia de obra mayor para la instalación de una estación base de telefonía móvil, expediente que está pendiente de que se emita informe por parte del técnico competente.

El Negociado de Actividades aporta informe en el que pone de manifiesto que el hospital dispone desde el 22 de diciembre de 2000 de licencia de actividad, habiéndose abierto expediente sancionador por ruidos producidos por motores instalados en el edificio.

Lamentablemente, la información recibida prácticamente no proporciona datos relativos a la instalación que es objeto de esta queja, la antena de telefonía móvil, siendo superfluos, a estos efectos, los datos relativos a las licencias de obra y actividad referentes a la actividad hospitalaria. De todos los datos aportados únicamente resultan relevantes los que se refieren a que la antena existente carece de licencia de obra estando en tramitación su adjudicación.

En nuestra solicitud de informe interesábamos pronunciamiento acerca de si la instalación cuenta con licencia de actividad, si el planeamiento o ordenanzas municipales regulan este tipo de instalaciones, indicando las determinaciones

sobre localización y distancias en áreas sensibles que prevean, así como si la instalación es conforme con dicha normativa.

Preguntábamos así mismo si la instalación cuenta con los certificados de emisión que prevé la legislación vigente, y si el Ayuntamiento está al corriente de los mismos y verifica su existencia. Finalmente, solicitábamos información acerca de si el Ayuntamiento había adoptado alguna medida de disciplina sobre la instalación, abriendo expediente sancionador, de clausura, o de restauración de la legalidad urbanística.

Ninguna de estas cuestiones ha sido contestada por el Ayuntamiento, por lo que consideramos que la respuesta a dichas preguntas es negativa.

Así, en relación con esta instalación podemos indicar que existen al menos dos cuestiones en las que el Ayuntamiento debería intervenir de manera más eficaz, la urbanística y la relacionada con la protección ambiental.

-En cuanto a la vertiente urbanística, resulta que las estaciones base son construcciones permanentes, por lo que la obtención de la correspondiente licencia de obras es preceptiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 178 del TR de la Ley del Suelo de 1976, de manera que si no consta su otorgamiento deberán aplicarse las potestades sancionadoras y de restauración de la legalidad urbanística correspondientes.

El artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 es aplicable en este caso, en cuanto no hayan transcurrido más de cuatro años desde que se finalizó su instalación, aspecto cuya concurrencia no consta. Según este precepto el Ayuntamiento debe abrir expediente en el que se requiera al interesado la legalización de la obra mediante la solicitud de la oportuna licencia; de ser legalizable la obra, por su conformidad con la ordenación urbanística, se otorgará la licencia y podrá consolidarse la instalación, pero en otro caso procederá acordar la demolición e impedir definitivamente los usos. No es posible, sin embargo, suspender los usos actuales en cuanto el precepto no lo prevé.

Con independencia de lo anterior, la ejecución de una obra sin licencia, aunque luego sea legalizable, es un supuesto de infracción urbanística que debe motivar la sustanciación del oportuno expediente sancionador, aspecto que tampoco se ha efectuado.

Por tanto, habrá que recomendar al Ayuntamiento que verifique la legalidad urbanística de la instalación, abriendo expediente de restauración en el que se apercibirá la demolición de la antena de no ser legalizable, así como que abra expediente sancionador por la infracción cometida.

-En cuanto a la temática ambiental-sanitaria, deben realizarse las siguientes consideraciones:

No existe en la actualidad certeza científica acerca de la nocividad de las radiaciones no ionizantes emitidas por este tipo de instalaciones, en los rangos de exposición a los que habitualmente pueden verse situados los ciudadanos. Sin embargo, tampoco hay certeza absoluta en cuanto a su inocuidad. Por ello, diversas Organizaciones Internacionales –i.e. ICNIRP (International Commission Non Ionizing Radiation Protection), OMS (Organización Mundial de la Salud), entre otras-, así como las propias Instituciones Comunitarias, vienen preocupándose desde hace algunos años por este fenómeno.

La Comunidad Europea aprobó a este respecto la Recomendación 1999/519/CE de 12 de julio, tomando como base los principios de cautela, acción preventiva y elevado nivel de protección del artículo 174.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 25 de marzo de 1957. En esta Recomendación se establecen una serie de parámetros de exposición configurados a partir de estudios realizados por la ICNIRP, que constituyen un estándar mínimo de garantía sanitaria.

Algunas Comunidades Autónomas, entre las cuales podemos citar Cataluña (Decreto 148/2001 de 29 de mayo), Castilla La Mancha (Ley 8/2001 de 28 de junio), y posteriormente, Navarra (Ley Foral 10/2002 de 6 de mayo) y La Rioja (Decreto 40/2002 de 31 de julio), aprobaron normativa regional específica frente a este tipo de perturbaciones, lo que sin embargo no ha realizado hasta la fecha la Comunidad Valenciana.

El Estado, mediante el R.D. 1066/2001 de 28 de septiembre, en ejercicio de sus competencias en materia de telecomunicaciones y básica sanitaria, ha venido a establecer una regulación de mínimos, superada por algunas de las Comunidades citadas, que en materia de parámetros de exposición es traslación literal de los criterios de la Recomendación Comunitaria.

Ahora bien, la competencia para controlar las antenas de radiocomunicación no corresponde exclusivamente al Estado y las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos funcionales, sino que compete igualmente a las Corporaciones locales, que deben desplegar sobre estas instalaciones sus competencias urbanísticas, ambientales, sanitarias y de protección del patrimonio cultural.

El T.S. se pronunció con claridad en cuanto a la capacidad de los Entes Locales, en el marco de la *“gestión de sus intereses”*, y de conformidad con el principio constitucional de la Autonomía local, para establecer condiciones técnicas y jurídicas a la implantación de estas instalaciones. Afirma el Tribunal en la Sentencia de 18 de junio de 2001, que *“la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los Entes locales”*. Seguridad, salud, urbanismo, estética y medio ambiente son para el Tribunal títulos bastantes para legitimar su intervención. El alcance de esta potestad radica a juicio del Tribunal en la aplicación del juicio de proporcionalidad.

En esta misma línea, la Sentencia del TSJ de Valencia de 17 de marzo de 2003, acude al principio de proporcionalidad esta vez para estimar en parte el recurso de las operadoras, en su pretensión de anulación de la normativa municipal sobre instalación y funcionamiento de las instalaciones de telefonía móvil en el municipio de Albatera. No discute la competencia local en esta materia, pero exige que se sitúe en el marco de la debida proporcionalidad, y su ejercicio no obstaculice de manera absoluta el derecho de los operadores a la implantación de las infraestructuras reconocido en la Ley General de Telecomunicaciones de 1998.

En cumplimiento de dicha competencia, entendemos recomendable que el Ayuntamiento cuente con una ordenanza específica para la regulación de estas instalaciones, aspecto que parece no concurrir en la medida en que no se nos ha proporcionado información al respecto.

Por otra parte, esta Institución viene manifestando reiteradamente en diversas Resoluciones que, dada la naturaleza de estas instalaciones, deben quedar sujetas licencia de actividad, debido a la incidencia de las radiaciones en los valores ambientales y sanitarios que expresa este tipo de intervención.

La posición anterior se sustenta en abundante jurisprudencia tanto de los TSJ autonómicos como del propio T.S. que se han inclinado por considerar que este tipo de instalaciones constituyen el soporte de una actividad incardinable en las categorías clásicas de actividades clasificadas, teniendo en cuenta el carácter no tasado del nomenclátor del RAMINP, así como nuestro nomenclátor autonómico. No procede aquí relacionar exhaustivamente esta jurisprudencia, si bien podemos citar la posición del TSJ de la Comunidad Valenciana a este respecto.

La Sentencia de este Tribunal de 17 de marzo de 2003 declara abiertamente que *“la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil presenta rasgos suficientes como para ser considerada una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva y peligrosa”*, y ello en base a la evidente incidencia sobre la salud de las radiaciones que emiten estas instalaciones. Dicha relación se infiere según el Tribunal del contenido de la Recomendación comunitaria de 12 de julio de 1999, de la aplicación del principio comunitario de precaución en el espacio de la salud y el medio ambiente, y de la regulación ordinamental que introduce el R.D. 1066/2001 de 28 de septiembre, entre cuyos objetivos prioritarios declara la “protección sanitaria” de la población. En el mismo sentido véase la Sentencia de 25 de junio de 2003.

Con independencia de estos aspectos formales, debe señalarse que la instalación de referencia se encuentra en un hospital, que es desde el punto de vista de la normativa estatal una instalación sensible.

Según dispone el artículo 7 del citado Real Decreto, en la planificación de las instalaciones radioeléctricas, sus titulares deben tener en consideración entre otros criterios los siguientes: *“d) de manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las instalaciones radioeléctricas debe*

minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos”.

Convendría que la normativa municipal determinara aspectos como distancias o niveles de emisión específicos para instalaciones en este tipo de localizaciones, lo que entendemos entra en el ámbito de sus competencias sanitarias y ambientales.

Finalmente, en lo que respecta a las emisiones, lo cierto es que la inspección radioeléctrica de las instalaciones corresponde según el citado Real Decreto a la Administración estatal, para lo que se exige la presentación anual de determinados informes técnicos sobre las emisiones. Sin embargo, ello no impide que los Ayuntamientos puedan verificar la existencia y conformidad de dichos informes, actuando en el marco de su función de disciplina en materia ambiental y sanitaria, así como denunciando incumplimientos a la Administración estatal competente, en virtud del principio de colaboración, para lo cual pueden establecerse tales condiciones en la ordenanza reguladora correspondiente.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

a.- En cuanto al requisito de disponer de licencia de obras para la implantación de la instalación:

Esta Institución recuerda a la Corporación el deber legal de proceder a abrir expediente de restauración de la legalidad urbanística en el presente caso, adoptando la medida de demolición de las instalaciones en el supuesto de que finalmente no resulten legalizables, especialmente dada su ubicación en una instalación hospitalaria.

En la medida en que dicha instalación no ha sido amparada por la correspondiente licencia, se recuerda al Ayuntamiento su deber legal de proceder a la apertura de expediente sancionador frente a la operadora, atendiendo a la infracción urbanística cometida.

b.- En cuanto a la temática ambiental y sanitaria, se realizarán dos recomendaciones:

Se recomienda la aprobación de una ordenanza municipal reguladora de este tipo de instalaciones, donde se determinen las condiciones de implantación de acuerdo con las competencias municipales, especialmente en materia de distancias a centros sensibles y control de emisiones.

Se recomienda que el Ayuntamiento exija a la operadora la obtención de licencia de actividad calificada, al objeto de que el Ayuntamiento pueda verificar la conformidad ambiental de la instalación, tanto en aspectos relacionados con la

contaminación acústica que pueda generar, como en la acreditación del cumplimiento de los estándares y certificaciones de emisión que prevé el Real Decreto estatal, así como el resto de cuestiones ambientales y sanitarias que entren en el marco de su competencia.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 30/2004 (nº 041663) de fecha 20/01/2005 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Alicante sobre carencia de red de saneamiento en polígono industrial.

Hble. Sr.:

Esta Institución acordó iniciar, mediante resolución de fecha 27 de septiembre de 2004, una investigación de oficio para esclarecer los hechos denunciados por los vecinos de las áreas próximas al polígono industrial de Garachico, situado en la carretera de Villafranqueza a Tángel (Alicante), y que constituyen un importante riesgo para la salud pública debido a los vertidos de aguas residuales, el rebosamiento de fosas sépticas, los malos olores y la existencia de un número muy abultado de empresas –alrededor de 117- que no cuentan con la preceptiva licencia de actividades calificadas.

Estos hechos han sido acreditados por dos inspectores municipales de sanidad, los cuales, como consecuencia de las visitas realizadas a la zona los días 18, 19, y 20 de agosto, han emitido un completo informe en el que efectúan, entre otras que no son al caso, las siguientes afirmaciones:

“Se ha inspeccionado, levantando acta de la actuación, 27 actividades, las cuales obran en el expediente, en las que se constata el titular, la actividad ejercida, el tiempo que lleva ejerciéndola, la disponibilidad de locales de aseo y agua corriente, la evacuación de los residuos líquidos principalmente y la gestión de los residuos catalogados como tóxicos o peligrosos, además de otros parámetros propios de la actividad.

Ninguna de las actividades inspeccionadas está en posesión de la Licencia Municipal de la Actividad.

Se ha censado un total de 117 locales en todo el Polígono que, a excepción de las inspeccionadas, se encontraban cerradas, desconociendo el tipo de actividad que

se ejerce y el impacto ambiental que pueda suponer por los residuos que generen, visto el destino de los mismos.

Salvo un desguace de vehículos que dispone de fosa o pozo ciego propio, el resto de actividades evacua sus aguas residuales a una red de alcantarillado que da servicio al polígono y finaliza en unas fosas o pozos, las cuales se encuentran en el interior de una parcela cercada. Durante los días de inspección no se observó rebosamiento del contenido de estas fosas que afectase a la vía pública, pero hay que hacer constar que en el mes de agosto, la mayoría de actividades está fuera de funcionamiento y que este vertido a vía pública, se ha constatado en ocasiones anteriores, lo que significa que si las mencionadas fosas no se vacían con la periodicidad necesaria, y no hay justificación o prueba de que esto se lleve a efecto, estas se colmatan y rebosan. Las citadas fosas se encuentran actualmente en el interior de una parcela cercada, lo cual impide el acceso a estas y comprobar su estado, desconociendo la titularidad de la mencionada parcela, pudiendo generar una situación de insalubridad.

El tipo de aguas residuales vertidas, en su mayoría, proviene de los aseos de las distintas mercantiles, aunque se observó que una empresa que repara martillos hidráulicos y que durante la limpieza de las máquinas puede arrastrar disolventes, aceites o compuestos grasos a la red de alcantarillado, sin observarse ninguna arqueta previa de separación de componentes grasos, lo que vista la infraestructura existente y la no constatación del vaciado de las fosas o pozos ciegos, puede generar un problema de contaminación ambiental, con el consiguiente peligro para la salud pública.

La fábrica de hielo, agua destilada y granizados, nos negó la entrada, por lo que no se pudo comprobar el tipo de residuos líquidos que produce, aunque hay que reflejar que es una de las actividades que más aguas residuales debe generar, sin perjuicio de que se incoe el oportuno expediente sancionador por dicha negativa, que supuso una obstrucción a la labor inspectora.”

Por su parte, la Conselleria de Territorio y Vivienda, en su informe de fecha 27 de octubre de 2004 (registro de salida núm. 29935), nos indica que “en cuanto a la presunta falta de licencia de actividades calificadas por parte de aproximadamente 117 empresas sitas en el polígono industrial Garachico de Alicante, esta Conselleria ha remitido al Ayuntamiento oficio de fecha 6 de octubre de 2004 al objeto de constatar la situación legal de las industrias señaladas, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de actividades calificadas. Una vez que el Ayuntamiento de Alicante nos comunique el resultado de las actuaciones llevadas a cabo en este asunto, le informaremos de todo cuanto anteceda con el ánimo de atender su petición.”

Así las cosas, hay que recordar, una vez más, que el art. 2 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas sobre Actividades Calificadas, prescribe que, para poder desarrollar dicha actividad musical (art. 1 del Decreto 54/1990, de 26 de marzo, de la Consellería de Administración Pública, Nomenclátor de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas), será necesario obtener

previamente del Ayuntamiento la licencia correspondiente, de acuerdo con el procedimiento que allí se detalla, en el que cobra especial énfasis la previa audiencia a los vecinos afectados y el informe urbanístico sobre la compatibilidad de usos.

Hasta que se obtenga la licencia de instalación y se levante, posteriormente, el acta municipal de comprobación favorable, importa resaltar que, la realización “de facto” y en la actualidad de esa actividad sin la preceptiva autorización municipal, debería provocar la adopción, sin más demora, de la medida cautelar de paralización de la actividad, previa audiencia al titular del establecimiento por plazo de quince días (arts. 6.1 y 18 de la Ley 3/1989), para evitar que, en tanto en cuanto se obtiene la preceptiva licencia y se cumplen las medidas correctoras en ella impuestas, aquella actividad ilegal siga produciendo molestias.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente incoar un expediente sancionador, al amparo de lo dispuesto en los arts. 13.3 de la Ley 3/1989 y 46.1 de la Ley 4/2003, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia constituye una infracción administrativa grave.

Las autoridades autonómicas y municipales competentes tan pronto detecten que alguna industria o local esta incumplimiento la normativa vigente sobre actividades calificadas tienen la obligación de impedirlo (art. 12 de la Ley 30/1992 "la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órgano administrativos que la tengan atribuida como propia), adoptando las medidas adecuadas y, de no hacerlo, se convierten en corresponsables de la vulneración de la legalidad.

El funcionamiento de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas sin licencia puede incidir perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2001 y 23 de febrero de 2004 y Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 26 de abril de 2003).

Desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución, absolutamente todos los poderes públicos tienen el deber de velar por el efectivo ejercicio por todos del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y puesto que esta Institución es uno de esos poderes públicos de que habla la Constitución, tiene el deber –como lo tiene también el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Territorio y Vivienda- de preservar el ejercicio de aquel derecho, el cual queda menoscabado en los casos en que se producen molestias por el ejercicio de una actividad sin licencia.

Habida cuenta la gravedad de la situación, las actuaciones municipales a desplegar deberían llevarse a cabo con la mayor celeridad posible, en cumplimiento del

principio de eficacia que debe regir la actuación de todas las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el art. 103.1 de la Constitución Española.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno recomendar al Ayuntamiento de Alicante y a la Conselleria de Territorio y Vivienda que, de forma coordinada, y dentro de su respectivo ámbito competencial, dispongan lo necesario para garantizar unas adecuadas condiciones higiénico-sanitarias en la zona, evitándose la producción de vertidos insalubres y legalizándose las instalaciones industriales allí existentes mediante la obtención de la licencia de actividades calificadas, previo cumplimiento de las necesarias medidas correctoras.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030926 de fecha 20/04/04 dirigida a las Consellerías de Territorio y Vivienda y de Agricultura, Pesca y Alimentación y a los Ayuntamientos de Alzira y Carcaixent sobre fumigaciones con pesticidas por aire y por tierra en urbanización.

Señoría.:

El 18 de julio de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja firmado por Dña(...), denunciando las constantes y reiteradas fumigaciones con pesticidas por aire y por tierra que se producen en las cercanías de la urbanización Barraca de Aguas Vivas donde reside.

Dicha urbanización está situada en dos términos municipales, Carcaixent y Alzira. Se dirigió oficio a ambos Ayuntamientos para que nos informaran sobre las actuaciones realizadas al respecto, resultando los siguientes informes:

El Ayuntamiento de Carcaixent afirma desconocer las citadas labores de fumigación, indicándonos que a la vista de lo comunicado procedía a interesar informe a las Consellerías de Territorio y de Agricultura, con la finalidad de

recabar información sobre este particular y definir los aspectos de dicha actividad aérea.

El Ayuntamiento de Alzira nos informa de que la actividad no está siendo controlada directamente por el Municipio, al ser una actividad institucional promovida por la Conselleria de Agricultura, y ejecutada por la empresa (...), y por tanto no se ha exigido licencia de actividad clasificada.

Nos informa además que las campañas de fumigación se realizan en zona agrícola de cítricos, donde existen viviendas diseminadas de segunda residencia; se nos informa que en el caso concreto de Aigües Vives la fumigación se sitúa en lugares próximos al casco urbano de la Barraca de Aigües Vives así como un hospital colindante. Señala el Ayuntamiento que no existe normativa local que regule esta materia específica y que no se ha llevado a cabo actividad inspectora o sancionadora alguna debido al carácter institucional de las fumigaciones.

La Conselleria de Territorio y Vivienda no se pronuncia sobre la regulación y control de fumigaciones con medios aéreos, al considerar que ésta es una cuestión de la competencia de la Conselleria de Agricultura, indicando por otra parte que en la zona de Barraca de Aguas Vivas y en su entorno próximo –términos de Alzira y Carcaixent-, no existe ningún espacio natural protegido de acuerdo con la Ley 11/1994, ni se encuentran incluidos en las lista de LIC o designados como ZEPA, no formando parte por ello de la Red Natura 2000.

Finalmente, la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación nos remite informe en el que se nos indica que todos los años la Conselleria lleva a cabo una campaña de lucha contra la mosca de la fruta en el área citrícola de la Comunidad, y que dicha plaga está declarada de interés público por la Orden de 23 de mayo de 2003, en la que se regula y ordena el tratamiento por parte de la Administración y los agricultores.

Se realiza un tratamiento selectivo de “cebo” a bandas con atrayente alimenticio y producto fitosanitario (malation 50). La separación entre ejes de pasada de los aviones es de 100m de los que 40m son superficie tratada y otros 60m superficie no tratada. Ambos productos están clasificados como categoría ecotoxicológica para fauna terrestre de baja peligrosidad, y en el caso del producto fitosanitario se estima que una persona de peso medio debería ingerir 210 Kg de materia activa pura para alcanzar una dosis letal; teniendo en cuenta las concentraciones de trabajo, esta cantidad equivaldría a 28.000 litros de caldo, dosis con la que se tratarían 35.000.000 m².

Afirman que los tratamientos fueron realizados los días 10 y 17 de julio de 2003, habiéndose tratado sólo zonas agrícolas y bajo ningún concepto se tratan áreas urbanas, urbanizaciones, parcelas de agricultura ecológica, o áreas con algún tipo de protección ambiental. La zona no dispone de protección ambiental alguna, estando los espacios protegidos más cercanos claramente fuera de la zona de tratamiento. En concreto, la ZEPA más cercana es el parque de la Albufera de Valencia, a más de 35 KM.

Se nos indica que los tratamientos se controlan a través de un dispositivo GPS que permite saber la posición de los aviones en tiempo real.

Finalmente, se indica que en la actualidad *“han dejado de realizarse tratamientos aéreos en dicha zona, pero sí se realizan dispersiones aéreas de insectos estériles dos veces por semana. Estos insectos son completamente inocuos al medio ambiente y a la salud humana”*. Se tiene la *“firme voluntad de avanzar en el desarrollo de métodos de lucha alternativos como es el que se está empleando en la Barraca de Aguas Vivas, que permite que en la actualidad hayan dejado de realizarse tratamientos aéreos en la zona”*

La Ley 43/2002 de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, exige que los tratamientos fitosanitarios deben ser utilizados *“adecuadamente”* teniendo en cuenta las *“buenas prácticas fitosanitarias y demás condiciones determinadas en su autorización”* –art. 24.4-. Utiliza el precepto un concepto jurídico indeterminado como es *“adecuadamente”*, que corresponde integrar a la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales, y que exige justificar técnicamente cada actuación, lo que será lógicamente controlable por los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo. Se trata de un claro supuesto de discrecionalidad técnica.

Con todo, el artículo 25 de la misma norma proporciona algunos criterios de reducción de la discrecionalidad, y en particular un mandato expreso para *“subordinar su uso –de productos fitosanitarios- a la salud de las personas y de los animales, y a su compatibilidad con el desarrollo de una agricultura sostenible respetuosa con el medio ambiente”*. Recomienda el precepto *“promover sistemas de producción vegetal que, en el control de las plagas, utilicen racionalmente prácticas culturales y mecanismos de regulación naturales, así como medios químicos, biológicos, físicos o materiales, a fin de obtener unos resultados económicos, rendimientos, calidad y costes de producción de las cosechas que sean aceptables desde los puntos de vista social y medioambiental”*.

La Reglamentación fitosanitaria para la fabricación, comercialización y utilización de plaguicidas, recogida en el Real Decreto 3349/1983 de 30 de noviembre, atribuye a los usuarios de plaguicidas toda la responsabilidad para que *“en su manipulación y aplicación se cumplan las condiciones de utilización de los mismos que figuren en las etiquetas de sus envases y particularmente, de que se respeten los plazos de seguridad correspondientes”*.

Trata esta regulación de conciliar los bienes jurídicos salud y protección ambiental, con el necesario desarrollo de las actividades agrícolas y el control de las plagas, induciendo la progresiva incorporación de medios de tratamiento respetuosos con tales bienes jurídicos en un marco de sostenibilidad sanitaria y ambiental.

El equilibrio es desde luego complejo, pero consideramos que debe prevalecer en todo caso el respeto a la salud de las personas y la protección del medio ambiente,

por ser estos, derechos constitucionales de máximo rango recogidos en los artículos 15, 43 y 45 del texto constitucional. No puede oponerse a ello el principio de libertad de empresa que recoge el artículo 38, que debe desde luego desarrollarse en los límites de tales derechos.

No disponemos de medios propios con los que comprobar técnicamente el tipo de productos que se han utilizado en la zona ni sus condiciones de utilización, si bien los informes que nos ha remitido la Consellería de Agricultura certifican el escaso riesgo del producto utilizado, y que éste se ha desplegado en áreas no habitadas. El interesado no ha aportado informe técnico que permita desvirtuar tales informaciones en cuanto a la nocividad del producto, por lo que no podemos realizar pronunciamiento alguno sobre este extremo.

Se nos informa además que en los últimos vuelos realizados en esta zona no se han efectuado tratamientos con plaguicidas, sino tratamientos biológicos inocuos para la salud o el medio ambiente –incorporación de insectos estériles-. El desarrollo de este tipo de técnicas nos parece del mayor interés, en cuanto constituyen la mejor forma de conciliar todos los intereses presentes, eliminando prácticamente las afecciones sanitarias y ambientales que son propias de otro tipo de tratamientos.

Debemos en consecuencia recomendar que se potencien estas líneas de actuación en futuros tratamientos en la zona.

Consideramos no obstante que debería potenciarse la transparencia –art. 3.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre- en la ejecución de estos tratamientos, informando a los ciudadanos adecuadamente sobre las intervenciones que se realicen, con la finalidad de que conozcan qué tratamientos se están desarrollando, sus posibles riesgos, y en su caso su inocuidad, lo que favorecería la aceptación de los mismos, y desde luego reduciría la alarma social que pueden generar los vuelos en la población cercana.

Esto último, lógicamente, con independencia de la obligación de colocar carteles avisadores de los tratamientos en las condiciones previstas por la Orden Conjunta de 17 de Octubre de 1990 de las Consellerías de Agricultura y Pesca, y Sanidad y Consumo, por la que se regula la información obligatoria en determinadas aplicaciones de plaguicidas de uso fitosanitario.

Hemos apreciado, por otra parte, cierta descoordinación entre las distintas Administraciones implicadas, en particular entre la Consellería de Agricultura y los Ayuntamientos señalados, que en un caso “desconoce” tales prácticas, y en otro se inhibe de toda intervención dado el carácter institucional de estas prácticas.

A este respecto, debemos indicar que los Ayuntamientos no deben inhibirse en relación con este asunto, de conformidad con sus competencias en materia sanitaria, urbanística y ambiental -véanse al respecto las competencias que los artículos 25, 26 y 86.3 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de bases de régimen local, atribuyen a los Entes locales a este respecto-. Ellos son los que mejor conocen las

características de la zona, especialmente en lo que se refiere a los desarrollos urbanos presentes, así como la existencia de viviendas o actividades situadas en el suelo no urbanizable, dispersas en el área agrícola; están en condiciones por tanto de informar a la Consellería acerca de tales circunstancias, y adoptar las medidas de inspección y preventivas correspondientes de una manera coordinada.

A este respecto, cabe recordar que el artículo 3.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre recoge el principio de coordinación como uno de los principios generales básicos de la actuación administrativa, así como el principio de eficacia, estableciendo el artículo 4 toda una serie de deberes y técnicas de coordinación que deben encauzar las relaciones entre las distintas Administraciones públicas.

Así, en el marco del respeto al ejercicio de sus respectivos marcos competenciales, el ejercicio de las competencias propias debe realizarse con ponderación de todos los intereses implicados, y en particular de aquellos cuya gestión corresponda a otras Administraciones, facilitar información mutua, y prestar cooperación y asistencia activas en el ejercicio de sus respectivas funciones. Deben potenciarse sin duda tales técnicas en el presente supuesto, dada la yuxtaposición de ámbitos competenciales existente.

En cuanto las actividades de fumigación no afectan a ningún espacio natural protegido, no se realizará pronunciamiento expreso en relación con las competencias de la Conselleria de Territorio y Vivienda.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, recomendamos a la Conselleria de Agricultura que reduzca en la mayor medida posible los vuelos de fumigación con plaguicidas en la zona, y que potencie la sustitución de los mismos por tratamientos biológicos o de otra naturaleza, completamente inocuos para la población y para el medio ambiente.

Se le sugiere por otra parte que antes de realizar cualquier tipo de tratamiento informe sobre sus características a los Ayuntamientos implicados, y a las personas que puedan verse afectadas mediante campañas de información local en las que se explique el tipo de tratamiento, su peligrosidad o inocuidad, con la finalidad de proporcionar mayor tranquilidad a la población afectada, y prevenir en su caso posibles riesgos.

Se sugiere a los Ayuntamientos de Alzira y Carcaixent, así como a la Conselleria de Agricultura, que establezcan mecanismos de colaboración y coordinación con el objeto de que todas las Administraciones implicadas puedan disponer de la información necesaria para ejecutar con las mayores garantías los tratamientos que resulten necesarios, coordinar esfuerzos para la prevención de riesgos, y efectuar las campañas de información que resulten necesarias.

Se procede al cierre del expediente en relación con la Conselleria de Territorio y Vivienda, por no afectar la presente resolución a aspectos de su competencia.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remitan informe en punto a la aceptación de las recomendaciones y sugerencias efectuadas, o nos indiquen en su caso los motivos para su no aceptación, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988. Les informo que transcurrido dicho plazo se publicará la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031458 de fecha 06/04/04 dirigida a las Consellerías de Territorio y Vivienda y de Sanidad y al Ayuntamiento de Valencia sobre molestias insalubres, nocivas, peligrosas y acústicas por la indebida ubicación y funcionamiento irregular de una clínica.

Hble. Sr.:

D.(...), presidente de la Asociación de Vecinos y Cultural (...), Dña.(...), presidenta de la Asociación de Vecinos (...) y Dña.(...), en representación de la Comisión de Afectados por la Clínica Virgen del Consuelo, presentan escrito de queja manifestando las insoportables molestias insalubres, nocivas, peligrosas y acústicas que soportan los vecinos en sus viviendas como consecuencia de la indebida ubicación y funcionamiento irregular de la Clínica Virgen del Consuelo de Valencia, la cual se encuentra compartiendo espacios comunes del inmueble donde se encuentran las viviendas, cuyos propietarios nos indican, según sus propias palabras, que se encuentran “viviendo día tras día dentro de un hospital, los 365 días del año y las 24 horas del día; las chimeneas, máquinas de refrigeración, instalaciones de la bomba de cobalto, aparatos de oncología, hemodiálisis y quirófanos pegados a nuestras casas y que se encuentran al aire libre –sin plomar-; radiaciones, vertidos a la red pública de alcantarillado y contaminación acústica”.

Iniciada la correspondiente investigación, se requiere diversa documentación a las Consellerías de Sanidad, y de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, así como al Ayuntamiento de Valencia, remitiéndonos varios informes sobre las distintas actuaciones desplegadas por cada una de ellas dentro de su respectivo ámbito competencial.

Así, la Consellería de Sanidad, mediante informe evacuado el 5 de diciembre de 2003 por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios Sanitarios, concluye que “en relación con la visita efectuada a la clínica en febrero del pasado año, excluidas aquellas cuestiones cuya autorización y/o verificación no competen a este Servicio de inspección de Servicios Sanitarios, y que pudieran afectar a cuestiones tales como saneamiento, desagües, licencias de obras, licencia municipal de actividad, contaminación acústica y atmosférica, humos, malos olores, aceras, vados, patios de vecinos, garajes, vertidos, máquinas de

refrigeración, etc., cuya competencia corresponde a otros ámbitos de la Administración, Organismos y/o Entidades o Corporaciones Locales, el informe referido no evidencia la existencia de deficiencias que pudieran haber supuesto la suspensión o modificación de la actividad del Centro.

Este Servicio de Inspección de Servicios Sanitarios omite pronunciarse respecto de los motivos que pudieran impedir el traslado y ubicación de las instalaciones de la Clínica, al tratarse de un Centro de gestión privada, y carecer por tanto de competencia para ello.”

Desde la fecha en que se presume efectuada la inspección a la clínica –febrero de 2002-, esta Institución no tiene constancia de que se haya realizado otra visita de comprobación en fechas recientes.

Por otra parte, el Conseller de Territorio y Vivienda, en su escrito de fecha 26 de diciembre de 2003 (registro de salida núm. 24175), efectúa, entre otras, las siguientes manifestaciones:

“El Área de Inspección de la antigua Conselleria de Medio Ambiente (actual Conselleria de Territorio y Vivienda) recibió diversas denuncias relativas a unas molestias presuntamente originadas por una actividad sanitaria desarrollada en la Clínica Virgen del Consuelo de Valencia. Como consecuencia de tales denuncias, dicha Unidad Administrativa, en ejecución de las competencias que tiene reconocidas en los arts. 6 y 54 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica, abre un expediente administrativo registrado con el núm. 519/03 para investigar los hechos denunciados... el Área de Inspección, mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2003, pone en conocimiento del Ayuntamiento de Valencia los hechos denunciados y se insta al mismo para que adopte las medidas oportunas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 3/89, de Actividades Calificadas. En concreto, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12 y siguientes, que el Ayuntamiento proceda a incoar el correspondiente expediente sancionador y decrete la paralización de la actividad, en caso de que la actividad no cuente con la preceptiva licencia municipal de actividad calificada ni cumpla las medidas correctoras impuestas en la citada licencia.

La actual Conselleria de Territorio y Vivienda ha recibido por parte del Ayuntamiento diversos escritos de contestación al oficio arriba indicado. Con fecha 3 de julio de 2003 nos indica que la Clínica Virgen del Consuelo, por Resolución núm. 5747, cuenta con la preceptiva licencia municipal de actividad no calificada, ya que la misma ha sido concedida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/89, de Actividades Calificadas, y que nos notificarán el resultado de las visitas de inspección que se practiquen con motivo de las denuncias obrantes en el Ayuntamiento. El 23 de octubre de 2003 nos comunica el requerimiento que ha efectuado a la empresa para que en el plazo de dos meses ajuste su actividad sanitaria al trámite calificadorio establecido en la Ley 3/89.

Desde esta Conselleria se considera que la actividad citada deberá ser paralizada en tanto en cuanto se tramite el procedimiento seguido ante el Ayuntamiento para adaptar la actividad sanitaria a los condicionantes de la Ley 3/89.

De no actuar el Ayuntamiento en consecuencia, la Conselleria de Territorio y Vivienda adoptará todas las medidas que considere oportunas para garantizar la protección contra la contaminación acústica.

En la declaración del año 2002, presentada ante la anterior Conselleria de Medio Ambiente el 28 de febrero de 2003, las cantidades de residuos peligrosos generados superaban la cifra de 10 toneladas. Como no hay constancia de que por parte de la empresa se haya solicitado autorización administrativa como gran productor de residuos peligrosos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 del Real Decreto 833/88, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos, la Conselleria de Territorio y Vivienda ha resultado incoar el correspondiente expediente administrativo sancionador, por infringir el art. 42 de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana.”

Por su parte, el Ayuntamiento de Valencia nos remite informe de fecha 12 de diciembre de 2003, emitido por la Jefatura del Servicio Municipal de Actividades, entre cuyas consideraciones, en lo que aquí importa, se destacan las siguientes:

“La licencia municipal que legitima y ampara la actividad de “clínica sanatorial”, emplazada en la calle Callosa de Ensarría núm. 12 de este municipio, data de 15 de julio de 1970, y fue otorgada por Resolución de la Alcaldía núm. 5747, que autoriza a Clínica Virgen del Consuelo la apertura en ese emplazamiento del correspondiente establecimiento y el ejercicio correlativo de aquella actividad.

El hecho de que actividades como la indicada (hospitales, clínicas, consultorios, etc.) no se incluyeran en su momento, de manera explícita, en el Nomenclátor –vigente a la sazón- anexo al Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, determinó que la citada actividad se autorizara por este Ayuntamiento con el carácter de “inocua” o no calificada y, por consiguiente, sin someter aquélla al procedimiento y régimen de calificación establecidos en ese Reglamento estatal.

Tras la publicación del Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 54/1990, de 26 de marzo, por el que se aprueba el actual Nomenclátor de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, la actividad de clínica ha quedado definitivamente comprendida en este Nomenclátor –Grupo 941-, correspondiendo a la misma la consideración de “molesta” (índices de intensidad bajo y medio), “insalubre” (índice bajo de intensidad) y “nociva” (índice bajo de intensidad).

Sobre la base y en consonancia con lo anterior razonado, este Ayuntamiento ha tomado, en fecha reciente, la determinación de someter la actividad de clínica mencionada al régimen de calificación e imposición de medidas correctoras regulado en los artículos segundo y tercero de la Ley de la Generalitat Valenciana

3/1989, de 2 de mayo, sobre Actividades Calificadas. En este sentido, por la Tenencia de Alcaldía competente por razón de la materia, se ha dictado, en fecha 12 de septiembre de 2003, la Resolución núm. 316-U, por la que se formula requerimiento dirigido a la entidad titular de la clínica Virgen del Consuelo, exigiendo la presentación en este Ayuntamiento de la documentación técnica procedente (proyecto de actividad calificada, estudio acústico, etc) para la oportuna calificación de la actividad sanitaria que realiza en ese establecimiento.

La Clínica Virgen del Consuelo se emplaza en un área –históricamente consolidada por la urbanización y edificada por completo- de la zona de calificación urbanística en suelo urbano de este municipio denominada “Zona de Ensanche”. El uso característico de esta zona, según la regulación de la misma contenida en el vigente Plan General de Ordenación Urbana, aprobado por Resolución del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 28 de diciembre de 1988, es el “residencial plurifamiliar”, permitiendo, asimismo, este Plan la implantación en ella de otros usos urbanísticos compatibles con aquél dominante, entre los que se comprenden los dotacionales destinados a uso sanitario (art. 6.17 de las Normas Urbanísticas de ese Plan General).

En concreto, los terrenos en que se ubica la citada clínica –situados en la manzana delimitada por las calles Callosa de Ensarriá, Jesús, Marqués de Campo y Carcagente-, tienen en el mentado Plan la consideración urbanística de suelo dotacional de dominio y uso privado, figurando, además, caracterizados los mismos como “sistema local de servicios públicos” (SP), categoría dotacional ésta que incluye, entre otros posibles destinos urbanísticos, el uso “sanitario-asistencial” (art. 6.78 en relación con el art. 6.76.4, ambos de las expresadas Normas Urbanísticas).”

En este extenso informe municipal, completado con el remitido por el Servicio de Planeamiento Urbanístico, de fecha 11 de diciembre de 2003, se detallan todas las actuaciones efectuadas en relación con las molestias denunciadas respecto a la existencia de ruidos, humos, olores, vertidos a la red de alcantarillado, residuos sanitarios y contaminación radioactiva, las cuales, al objeto de evitar una prolija y extensa exposición, no se transcriben en esta resolución, dado que son conocidas por los autores de esta queja al haberles remitido copia de toda la documentación administrativa.

No obstante, en relación con los ruidos, efectivamente, se han adoptado diversas medidas correctoras, pero los vecinos siguen manifestando la existencia de molestias; por otra parte, el Inspector Médico de Patraix, en su informe de 9 de julio de 2003, indica que “se debería dar notificación al Laboratorio Municipal a fin de realizar las mediciones oportunas y estudiar los humos procedentes de la cocina, de la cafetería y de la caldera del agua caliente sanitaria (no existen otros puntos que generen humos)...en el centro hospitalario no se queman residuos sanitarios, ya que tiene contratadas empresas de recogidas de éstos según la normativa vigente...que no se produce contaminación radioactiva, ya que periódicamente pasan la revisión trimestral del Consejo de Seguridad Nuclear, en donde no se han detectado anomalías”; finalmente, respecto a los posibles vertidos

a la red de alcantarillado, según manifestación del funcionario técnico responsable del servicio –no consta informe escrito-, “los valores obtenidos en los diferentes parámetros físico-químicos comprobados, se contienen sensiblemente dentro de los límites máximos reflejados en la tabla I del anexo II de la Ordenanza de Saneamiento de este municipio...no se han detectado vertidos a la red de alcantarillado que se correspondan con alguno de los productos prohibidos relacionados en el art. 49 de la Ordenanza...en cualquier caso, los vertidos que se efectúan a esa red, procedentes de la clínica citada, distan mucho de tener –a tenor de las circunstancias de cantidad y nivel de concentración específicos de estos vertidos- la caracterización de peligrosos, a los efectos de la sujeción de los mismos a la normativa básica reguladora de los residuos tóxicos y peligrosos”.

Por último, en cuanto a la contaminación atmosférica, el Jefe del Servicio de Laboratorio Municipal y del Medio Ambiente, en su informe de 10 de marzo de 2004, concluye que “tanto los niveles de dióxido de azufre y partículas en suspensión registrados en la estación Avenida Giorgeta, como los de dióxido de azufre, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno, partículas en suspensión y ozono medidos por la Unidad Móvil, comparados con los obtenidos en otros puntos de la ciudad, entran dentro de los valores habituales y además de ello con valores absolutos por debajo de la media de la ciudad, no pudiéndose atribuir a la Clínica Virgen del Consuelo repercusión cuantificable respecto a los niveles de contaminación atmosférica de la zona.”

Pues bien, a la vista de todos estos hechos, resultaría oportuno aclarar que, pese a la razón aducida por el Ayuntamiento en punto a justificar el otorgamiento de una licencia para el ejercicio de actividades no calificadas en el hecho de que actividades como la indicada (hospitales, clínicas, consultorios, etc.) no se incluyeran en su momento, de manera explícita, en el Nomenclátor –vigente a la sazón- anexo al Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no puede ser compartida por esta Institución.

En efecto, el art. 2 del Decreto 2414/1961 ya disponía lo siguiente: “quedan sometidas a las prescripciones de este Reglamento, en la medida que a cada una corresponda, todas aquellas actividades que a los efectos del mismo sean calificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de acuerdo con las definiciones que figuran en los artículos siguientes e *independientemente de que consten o no en el nomenclátor anejo, que no tiene carácter limitativo.*”

En idéntico sentido, el art. 1 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, establece que “las actividades calificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas por la legislación estatal se ajustarán, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, a las normas previstas en esta Ley, independientemente de que estén incluidas o no en el Nomenclátor que, en desarrollo de la misma, será aprobado por el Consell de la Generalitat Valenciana y que no tendrá carácter limitativo”.

Pero es que, además, cuando en el Decreto 54/1990, de 26 de marzo, sí se incluye expresamente la actividad de clínica en el Grupo 941, tampoco se sujeta dicho establecimiento a las prescripciones de las actividades molestas, insalubres y nocivas, puesto que transcurren más de trece años hasta que la Conselleria de Territorio y Vivienda, con fecha 29 de mayo de 2003, requiere al Ayuntamiento de Valencia para que adopte las medidas oportunas, quien, a su vez, mediante Resolución de Alcaldía núm. 316-U, de fecha 12 de septiembre de 2003, requiere por primera vez a la clínica la presentación de la documentación necesaria para obtener la preceptiva licencia de actividad calificada.

Y ello, teniendo en cuenta que, ya en la propia licencia de actividad no calificada, otorgada el 15 de julio de 1970, se indicaba que la actividad consistía en “clínica sanatorial con 193 camas”; establecimiento sanitario que, por su envergadura, no resultaba irracional o arbitrario inferir su “potenciales” efectos molestos —el art. 8.1 de la Orden de 15 de marzo de 1963, por la que se aprueba una instrucción sobre la aplicación del Decreto 2414/1941, sujeta las actividades que se hallen o *presuman* comprendidas entre las que contempla el reglamento-.

Pues bien, dejando a un lado esta cuestión, según nos indican los representantes vecinales, han presentado alegaciones en el Ayuntamiento, dentro del periodo de información pública previsto en el art. 2.2 de la Ley 3/1989, de Actividades Calificadas, solicitando la no concesión de la licencia de apertura y la clausura de la actividad.

Respecto a la primera cuestión, el art. 2.1 de la repetida Ley 3/1989, establece que “solicitada la licencia municipal para ejercer una actividad sometida a esta Ley, el Alcalde la denegará cuando no se ajuste a las normas establecidas en los Planes de Ordenación Urbana o demás normas de competencia municipal, haciendo constar en la denegación de la licencia, los motivos concretos en los que se basa”.

Es sobradamente conocido y reiterado que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización, en virtud del cual se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificándose si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal y como han quedado plasmadas en la ordenación urbanística aplicable al concreto supuesto proyectado, siendo en todo caso la licencia de naturaleza reglada, por lo que constituye un acto debido en cuanto que necesariamente ha de otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se ajuste o no, a la ordenación urbanística aplicable.

En cuanto a la compatibilidad de la actividad sanitaria desarrollada por la clínica en la actualidad con los usos urbanísticos autorizados por el Plan General de Ordenación Urbana en esa zona, esta Institución considera oportuno efectuar la siguiente reflexión para su correspondiente valoración: el art. 6.17.1 de las Normas Urbanísticas indica que “el uso global o dominante de esta Zona es el Residencial plurifamiliar”; ahora bien, el apartado tercero, dice que “se permiten cualesquiera otros usos no incluidos en el apartado 2 anterior *salvo que manifiestamente sean incompatibles con el uso dominante residencial asignado a esta zona*”; según el apartado 4, se admite su compatibilidad con la categoría de

“sistema local de servicios públicos” (SP), en la que se incluye el uso “sanitario-asistencial”.

La cuestión se centra en determinar si la actividad sanitaria que se desarrolla en la clínica, por su naturaleza, dimensiones y ámbito territorial al que presta el servicio sanitario merece ser considerado como sistema local, en cuyo caso, sí resultaría el uso compatible con el residencial dominante o, por el contrario, estamos ante un servicio general, y como tal, no autorizado expresamente por el Plan General en esa zona.

El art. 25.1 del RD 2159/1978, de 23 de junio, Reglamento de Planeamiento, considera que forman parte del sistema general de equipamiento comunitario, todos aquellos centros sanitarios al servicio de toda la población, esto es, de la generalidad de los ciudadanos (Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2002, 28 de enero y 11 de noviembre de 2003).

Según se pudo comprobar mediante una visita realizada por personal de esta Institución a la clínica el pasado día 29 de marzo de 2004 –más bien, hospital, como indica el letrero existente en su entrada principal-, las dimensiones de la misma –un edificio de siete alturas- y la naturaleza y entidad de los servicios sanitarios que presta –por Resolución de 18 de junio de 2003 del Subsecretario de la Agencia Valenciana de Salud se han ampliado las camas a 200, así como el número de unidades y especialidades-, no se circunscriben únicamente a un ámbito territorial reducido o de pequeñas dimensiones, sino que está al servicio del conjunto de la población.

Cuando el Plan General permite compatibilizar el uso residencial dominante con el dotacional sanitario, habría que entender que no está autorizando la existencia de cualquier establecimiento sanitario con independencia de su tamaño y naturaleza, sino que, para garantizar el uso residencial y no perjudicarlo, debería tratarse de un sistema local, esto es, de un establecimiento de las características físicas propias de los ambulatorios, centros de salud o clínicas de semejante entidad, que, por su tamaño más reducido, prestan un servicio sanitario más limitado, dirigido únicamente a las personas residentes en una determinada zona, sin estar a disposición o uso generalizado del común de los ciudadanos.

Aunque no se dispone de informe escrito en este sentido, en la reunión de trabajo mantenida el 29 de marzo de 2004 entre personal de esta Institución y del Ayuntamiento, se pudo comprobar que los establecimientos sanitarios existentes en la ciudad de Valencia que tienen una naturaleza, características y dimensiones similares a la Clínica Virgen del Consuelo, se encuentran ubicados en suelos que el Plan General cataloga o considera como sistema general, donde, por razones obvias, no se permite su compatibilidad con el uso residencial.

Hay que notar que la originaria “clínica sanatorial”, en los casi 34 años que han transcurrido desde la fecha en que se concedió la licencia para actividades no calificadas –15 de julio de 1970-, ha ido experimentando un progresivo crecimiento, de tal magnitud, que se ha convertido, en la actualidad, en un

importante hospital con un elevado flujo de pacientes procedentes de distintas poblaciones, que se ha desarrollado en una zona de uso dominante residencial no apta para compatibilizarlo con una dotación sanitaria de tanta envergadura; se ha expandido de tal manera en los últimos años, que no resulta ilógico cuestionar la posibilidad de otorgar la licencia de actividades calificadas a una clínica que, atendiendo a la naturaleza y entidad de la actividad que desarrolla actualmente, difícilmente puede ser considerada como una dotación sanitaria local.

Dicho en otras palabras, la infraestructura, los ruidos, residuos, humos y olores que genera, y los accesos viarios que la clínica necesita para funcionar actualmente en condiciones adecuadas para los pacientes, no difieren sustancialmente de aquellos otros establecimientos sanitarios que son considerados como sistemas generales por el Plan y donde el uso residencial no resulta compatible.

En el supuesto de que el Ayuntamiento finalmente decidiera otorgar a la clínica la licencia de actividades calificadas, resultaría ciertamente muy complicado pretender garantizar los derechos constitucionales de los vecinos afectados a la integridad física y moral, a la inviolabilidad del domicilio, a la salud, a un medio ambiente adecuado y una vivienda digna (Sentencias Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2001 y 23 de febrero de 2004), a base de una vigilancia constante del cumplimiento de las medidas correctoras y de las sanciones que se pudieran imponer a la clínica, ya que tratar de encorsetar una actividad sanitaria de tanta envergadura no resulta fácil; se encuentra tan enclavada entre las viviendas, que la desaparición total de las molestias se antoja harto complicado.

Por cierto, respecto al ejercicio de la potestad sancionadora, entre la documentación remitida por la Conselleria de Territorio y Vivienda y el Ayuntamiento de Valencia, no consta acuerdo alguno por el que, al amparo de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 3/1989, se haya ni siquiera iniciado, durante todo este largo periodo de tiempo, un procedimiento sancionador por la presunta comisión de una infracción grave tipificada en el art. 13.1: “desarrollar la actividad sin sujeción a las normas propuestas en el proyecto presentado para obtener la licencia o sin observar los condicionamientos que se impusieron al otorgarla, siempre que en uno u otro caso se alteren las circunstancias que precisamente permitieron otorgar la licencia”.

En otro orden de cosas, respecto a la segunda cuestión planteada por los representantes vecinales en las alegaciones presentadas durante la información pública del expediente de concesión de licencia de actividad calificada, a saber, la clausura de la actividad por no tener licencia, en base a lo preceptuado en el art. 18 de la Ley 3/1989 -“aquellas actividades que vinieran funcionando sin estar en posesión de la correspondiente licencia municipal, en cuyo caso, previa audiencia al titular de la actividad por plazo de quince días, podrá decretarse el cierre sin más trámite”-, esta Institución entiende que resultaría desproporcionado efectuar una aplicación automática de esta disposición, por las siguientes razones:

a) No hay que olvidar que, en este supuesto concreto, también se encuentra implicado el derecho constitucional a la protección de la salud de los enfermos que atiende la clínica, los cuales no deben sufrir las consecuencias negativas derivadas del cierre sorpresivo del establecimiento sanitario por carecer de licencia de actividad calificada, puesto que es obvio que en este incumplimiento de la clínica ninguna culpa tienen sus usuarios.

b) La dicción literal del propio art. 18 no contempla el cierre como una consecuencia automática e inevitable en todo caso; se utiliza el término “podrá”, reconociendo un cierto componente facultativo en la decisión, según cada caso concreto, para dar cabida precisamente al principio de proporcionalidad. Si lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 3/1989 se tuviera que acordar obligatoriamente – no dice “deberá”-, se podría correr el riesgo de generar situaciones injustas y desproporcionadas.

La situación, como puede apreciarse, resulta sumamente compleja: por un lado, conceder la licencia de actividad calificada y consolidar definitivamente la situación actual no parece aconsejable, ya que, aun en la hipótesis de entender que la actividad se ajusta a las normas establecidas en el Plan General, las medidas correctoras difícilmente podrán eliminar totalmente las molestias que el hospital enclavado entre las viviendas genera a los vecinos; por otro, tampoco será posible, de inmediato, ordenar la suspensión o cierre de la actividad sin garantizar, con anterioridad, la continuidad de la prestación sanitaria a los usuarios de la clínica.

Así las cosas, esta Institución considera que la trascendencia del problema impone incrementar los esfuerzos entre todas las partes implicadas, Consellerias de Sanidad, Territorio y Vivienda, Ayuntamiento de Valencia, los vecinos afectados y la empresa propietaria de la clínica, para consensuar posturas y tratar de llegar a una solución que pueda resultar lo más satisfactoria posible para todos los intereses públicos y privados afectados.

En este sentido, conviene matizar las consideraciones que se exponen en el punto sexto del informe municipal de fecha 12 de diciembre de 2003, evacuado por la Jefatura del Servicio de Actividades, en orden a los motivos que impiden el traslado de la actividad a otro emplazamiento: así, se dice que “no es posible desconocer que, para la realización de la actividad de clínica, la entidad citada dispone de licencia antaño concedida por el Ayuntamiento para la apertura de ese establecimiento y el correlativo ejercicio de la mentada actividad (Resolución de la Alcaldía de 15 de julio de 1970)... esta licencia comporta la atribución de un auténtico derecho subjetivo que habilita a la referida entidad para el legal ejercicio, en dicho establecimiento, de la actividad sanitaria mencionada; derecho éste del que, obviamente, no puede ser privado ahora esa entidad sin el reconocimiento de la correspondiente indemnización reparadora de los daños y perjuicios que, por este motivo, se causaren a la misma, puesto que, en definitiva, nos hallamos en presencia de un derecho adquirido que es inherente a la situación jurídica de la titular de la actividad de que se trata, como consecuencia de haberse incorporado el mismo al haz de facultades e intereses legítimos que integran la esfera patrimonial de esa titular”.

Esta Institución no puede acoger en su totalidad dicha argumentación por las siguientes razones:

a) La licencia para el ejercicio de actividades no calificadas, concedida el 15 de julio de 1970 para una clínica sanatorial con 193 camas, no habilita, sin más, para el ejercicio de cualquier actividad sanitaria. No es cierto. Según se advierte en el propio texto de la licencia, la misma se concede para la apertura del establecimiento y ejercicio de la actividad anteriormente descritos, “con sujeción estricta –y esto es lo importante- a los términos en que se formuló la petición y mediante, además, que se cumplan y guarden las prescripciones de carácter general, ordenanzas de aplicación y las que, de manera singular, se establecen al dorso”.

Lo que se trata de resaltar es que la actividad que ejerce actualmente la clínica difiere en mucho con respecto a la que ejercía en 1970; *la autorización que posee la clínica simplemente le habilitaba para ejercer una actividad no calificada en los términos y con sujeción estricta a lo que solicitó en 1970; en modo alguno a ejercer una actividad calificada de molesta, insalubre y nociva como la que desarrolla en la actualidad.*

En palabras del propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sentencia de 7 de noviembre de 2001, fundamento de derecho tercero): “La concepción estática de las licencias de actividad debe descartarse y, de la misma forma que un empresario no utiliza las mismas máquinas o proceso productivo a lo largo de veinte años sino que se adapta al mercado, a las licencias de actividad les ocurre lo mismo deben adaptarse constantemente al momento en que viven... un médico que diese el mismo tratamiento a un paciente en 1978 que en el año dos mil probablemente sería acusado de negligencia por no adaptarse el progreso técnico y científico en medicina”.

b) Pero es que, además, teniendo en cuenta lo que ya se disponía en el art. 2 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas -quedan sometidas a las prescripciones de este Reglamento todas aquellas actividades que a los efectos del mismo sean calificadas como molestias, insalubres, nocivas o peligrosas, de acuerdo con las definiciones que figuran en los artículos siguientes e independientemente de que consten o no en el nomenclátor anejo, que no tiene carácter limitativo-, reiterado posteriormente en el art. 1 de la Ley 3/1989, *nunca se le ha otorgado a la clínica la licencia de actividad calificada, por lo que mal puede haber adquirido derecho subjetivo alguno a ejercerla.*

No cabría ahora extraer la consecuencia de que una supuesta actitud ambigua del Ayuntamiento de Valencia implicaría la concesión de la licencia de actividad calificada, ya que la propiedad de la clínica, durante el dilatadísimo periodo de tiempo transcurrido, no sólo desde 1970, sino desde el año 1990 cuando queda expresamente tipificada la actividad en el nomenclátor del Decreto 54/1990, de 26 de marzo, debería haber solicitado la licencia de actividad calificada –finalmente

presentada con fecha 19 de noviembre de 2003-, y ello, a los efectos de evitar la aplicación de lo dispuesto en el art. 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones: “En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

A este respecto, conviene traer a colación la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, quien tiene reiteradamente dicho que la actividad calificada ejercida sin licencia de apertura y funcionamiento, se conceptúa clandestina, como una situación irregular de duración indefinida, que no legitima el transcurso del tiempo –por mucho que haya pasado-, ni el abono de tasas o el mero consentimiento o tolerancia municipal.

Así, por ejemplo, en la Sentencia de fecha 25 de octubre de 2000, fundamento de derecho primero, se razona que “si bien el actor y sus antepasados han venido realizando la actividad cuestionada desde hace unos cien años a ciencia y paciencia de la autoridad municipal, ello no les exonera de obtener las licencias necesarias para su ejercicio, careciendo además de las necesarias medidas de seguridad, y sin que el abono de los impuestos municipales o de otras autorizaciones concurrentes les dispense de solicitar y obtener la correspondiente licencia. La conclusión anterior es cierta, desde el momento en que el ejercicio de una de las industrias comprendidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas requiere una licencia expresa, o bien que se denuncie explícitamente la mora en la resolución sobre la solicitada, sin haber obtenido respuesta una vez transcurridos los plazos expresamente consignados en dicho Reglamento (artículos 29 a 33); de suerte que no cabe entender otorgada una autorización de este tipo por el mero transcurso del tiempo, aun cuando el administrado haya venido ejerciendo su actividad con la tolerancia de las autoridades municipales. Lo que ocurre es que, en estos últimos supuestos, no cabe acordar la clausura de la industria como clandestina sin haber otorgado a su detentador la posibilidad de solicitar el otorgamiento de la licencia con arreglo al RAMINP, so pena de infringir el principio de proporcionalidad que debe inspirar la actuación de la Administración (STS 1 febrero de 1988, 26 de junio, 24 de julio, 2 y 28 de diciembre de 1998, 28 de febrero y 11 de octubre de 2000, entre otras muchas).”

En el fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998, se afirma que “ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tasas o tributos, ni la mera tolerancia municipal -Sentencias de esta Sala de 18 julio 1986, 5 mayo 1987, 4 julio 1995, etc.- pueden implicar acto tácito de otorgamiento de licencia o reconocimiento de la misma y, del mismo modo se agrega -Sentencias de 20 diciembre 1985 y 20 enero 1989- que la actividad ejercida sin licencia, se conceptúa como clandestina y como una situación irregular de duración más o menos larga, que no legitima en ningún caso el transcurso del tiempo...ya que los fines asignados a la Administración, a través de la licencia y concretamente en la materia de que aquí se trata -actividades que inciden o pueden incidir en la calificación de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas-, dentro de las previsiones generales del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955, y de los específicos del Reglamento 30

noviembre 1961, completado por la Instrucción 15 marzo 1963, justifica que la intervención de control se ejerza, no sólo en la fase previa al inicio de la actividad industrial, sino también en cualquier momento posterior. No cabe, pues, hablar de derecho adquirido alguno ni de tolerancia o precariedad en el ejercicio de la actividad, fuere o no conocida, a los efectos de legitimación de una actividad ejercitada desde su iniciación sin licencia, independientemente que ésta hubiese podido ser obtenida de acuerdo con los usos autorizados en ese suelo por el Plan de Ordenación Urbana vigente durante ese lapso temporal.” (STS 9-4-1991, 24-6-1994, 4-7-1995, 23-4-96 y 20-9-96).

Por último, en la Sentencia de 16 de junio de 2000, el Tribunal Supremo, mantiene que “no puede acogerse el alegato sobre derechos adquiridos con anterioridad a 1976, en que se produjo el cambio de calificación de la zona en que está ubicada la actividad industrial ejercida por el recurrente, que tal como se reconoce en el fundamento derecho segundo de la sentencia recurrida ha pasado a tener la calificación urbanística de parques y jardines urbanos de nueva creación a nivel metropolitano (clave 6c), red viaria básica (clave 5) y protección de sistemas generales (clave 9). Y no pueden estimarse producidos derechos adquiridos derivados de la anterior calificación de esa zona, por la razón de que tanto con anterioridad a 1976 como posteriormente, la actividad ejercitada lo venía siendo sin la obtención de la previa licencia ni de obra ni de actividad, por lo que la actividad ha de ser calificada de clandestina, tanto si el Ayuntamiento tenía conocimiento de su existencia y la toleraba como si no la conocía, y tal situación de clandestinidad e ilegalidad persistente con posterioridad a 1976, no puede engendrar derecho adquirido alguno que pretenda hacerse valer para el ejercicio actual de la misma, dada la actual calificación de ese suelo, producida ya dentro del ámbito de la citada clandestinidad. No hemos de olvidar que el art. 30.1 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, confiere a la alcaldía la facultad de adoptar de plano la resolución denegatoria de la licencia por razones de competencia municipal basada en los planes de ordenación urbana, tal como aquí ha acontecido, por lo que no cabe hablar de infracción de ese precepto.”

Idéntica doctrina ha seguido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sus Sentencias de 16-3-2000, 12-9-2000, 21-11-2001, 8-7-2002, 9-3-2003, 5-5-2003 y 25-6-2003, entre otras muchas.

En consecuencia, por todos los motivos que se acaban de exponer, cabría legítimamente discrepar de los concretos motivos opuestos por el Ayuntamiento en su informe de 12 de diciembre de 2003 para justificar la imposibilidad de trasladar la clínica a otro emplazamiento.

No obstante lo anterior, esta Institución considera que la reubicación de la clínica, por su trascendencia social, organizativa y económica, supera con mucho el estricto ámbito municipal, por lo que, dadas las competencias concurrentes que ostentan la Consellerías de Sanidad, y Territorio y Vivienda, éstas deberían implicarse y cooperar intensamente con el Ayuntamiento de Valencia, poniendo a su disposición los recursos técnicos y económicos que sean necesarios.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 15, 18, 43, 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se estima conveniente recomendar al Excmo. Ayuntamiento de Valencia, a la Conselleria de Sanidad y a la Conselleria de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, que extremen los esfuerzos técnicos, organizativos y económicos que sean necesarios a fin de lograr una solución consensuada y satisfactoria para todos los intereses públicos y privados afectados, valorando la posibilidad de facilitar el traslado de la clínica a otro emplazamiento más adecuado, garantizando, entretanto, el correcto funcionamiento de la actividad al objeto de eliminar en lo posible las molestias sonoras, insalubres y nocivas.

Asimismo, se recomienda al Excmo. Ayuntamiento de Valencia que valore y pondere la dificultad técnica de otorgar la licencia de actividades calificadas debido a la incompatibilidad de la naturaleza y dimensiones de la actividad desarrollada en la actualidad por la clínica –más propia de un sistema general al servicio de toda la población- con el uso urbanístico más limitado –sistema local sanitario- autorizado por el vigente Plan General de Ordenación Urbana en una zona donde el uso global o dominante es el residencial plurifamiliar.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040740 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Agost sobre acumulación de arcillas al aire libre por una mercantil sin licencia de actividad.

Señoría.:

El pasado mes de marzo tuvo entrada en esta Institución escrito de queja presentado por D^a (...) en el que sustancialmente manifestaba que la mercantil “(...)S.A”, que tiene ubicada su actividad en un terreno colindante al suyo, en el término municipal de esa localidad de Agost, acumula arcillas al aire libre formando montículos de varios metros de altura, sin protección alguna frente al arrastre de partículas de polvo.

Con fechas 20 de Septiembre de 2003, y 20 de Febrero de 2004, envió sendos escritos a ese Ayuntamiento denunciando el grave perjuicio que el polvo estaba causando sobre sus cultivos, así como la contaminación ambiental consiguiente

generada por las partículas en suspensión. Por otra parte, con fecha 26 de Febrero de 2004 también remitió comunicación a la Conselleria de Territorio y Vivienda, informando de lo anteriormente expuesto.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en la Ley 11/1988, la misma fue admitida a tramite, por lo que solicitamos informe a ese Ayuntamiento, así como a la Conselleria de Territorio y Vivienda.

En la comunicación recibida por Vds. se nos informaba de lo siguiente;

- El Municipio carece de Ordenanza Municipal de prevención de la contaminación atmosférica.
- La labor de inspección de la contaminación atmosférica no se puede llevar a efecto por ese Ayuntamiento al carecer de medios materiales.
- Según los antecedentes e informes obrantes en ese Ayuntamiento, la indicada empresa de cerámicas carece de la Licencia de Actividad y por tanto de su correspondiente acta de comprobación favorable. Informan además que la empresa esta llevando a acabo los trámites necesarios para obtener la Licencia Ambiental Integrada.
- No se ha procedido por ese Ayuntamiento a la apertura de expediente sancionador a la espera de las soluciones que se adopten por otras Administraciones.

Por otro lado, en la comunicación de la Conselleria de Territorio y Vivienda se daba cuenta de lo siguiente;

- Con fecha 4 de Mayo de 2003, en dicha Conselleria tuvo entrada denuncia contra mercantil “(...)S.A” por parte del servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil tras una visita de inspección girada en las instalaciones donde la empresa ejerce su actividad.
- Como consecuencia de esa denuncia, la Conselleria de Territorio y Vivienda requirió a la citada empresa la documentación acreditativa del funcionamiento legal de la actividad. No habiendo atendido al requerimiento efectuado, se inició expediente sancionador.
- De la documentación presentada por la mercantil en trámite de alegaciones, una vez incoado el expediente sancionador, se desprende que de las dos instalaciones que dicha empresa posee, ninguna de ellas cuenta con la preceptiva licencia de apertura y funcionamiento.
- En fecha 15 de enero de 2004 y 1 de abril de 2004, estos hechos fueron puestos en conocimiento del Ayuntamiento de Agost, para que adoptase las medidas oportunas en cumplimiento de la Ley 3/1989, de 2 de Mayo de Actividades Calificadas.

- Nada nos indica esa Conselleria acerca de los trámites en que se encuentra la petición de Licencia Ambiental Integrada solicitada por la mercantil.

Del contenido de ambos informes le dimos traslado a la promotora de la queja al objeto de que si lo consideraba conveniente presentara alegaciones, como así hizo, en el sentido de incidir nuevamente en los graves perjuicios que las arcillas amontonadas al aire libre le están ocasionando en sus cultivos, adjuntando, por demás, una serie de fotografías en las que se observan los montículos acumulados .

Como conocen, mediante los Art. 149.1.23 de la Constitución y 32.6 del Estatuto de autonomía, la Comunidad Valenciana asumió la competencia normativa en materia ambiental. Fruto de esa genérica competencia, la Comunidad Autónoma aprobó la Ley 3/1989, de Actividades Calificadas, la cual tiene por objeto el control y la regulación de cierto tipo de actividades contaminantes, sobre las que la Administración, en su deber de tutela del Derecho Constitucional a un medio ambiente adecuado, debe ejercer una especial vigilancia.

Esta Ley sujeta diversas actividades, entre las que debe inscribirse la fabricación de elementos cerámicos, a la previa obtención de una licencia de actividad y acta de comprobación favorable, con el objeto de verificar la adecuación ambiental de las instalaciones y minimizar su impacto. Por ello, cuando la actividad en cuestión inició su funcionamiento, debería haber obtenido dichos títulos, ya que en otro caso la actividad debe reputarse clandestina, quedando sujeta al régimen sancionador que prevé la norma.

Ahora bien, con motivo de la aprobación de la Ley 16/2002 de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 96/61/CE, este tipo de instalaciones han quedado bajo el ámbito regulador de la licencia ambiental integrada, cuyo objeto es solucionar, a través de una única autorización, la pluralidad de licencias y permisos requeridos por el empresario industrial, a la hora de ejercer una actividad contaminante capaz de incidir en las distintas parcelas objeto de protección del ordenamiento medio ambiental.

Según la Disposición Transitoria Primera de la citada norma, la licencia ambiental integrada será obligatoria para todas las empresas sujetas al ámbito de aplicación de la misma a partir el 30 de octubre de 2007, sin perjuicio de que se pueda conseguir antes. En este sentido, a través del reciente Decreto Autonómico 40/2004, se han desarrollado los trámites procedimentales necesarios para la obtención de esta Licencia en la Comunidad Valenciana.

La citada Disposición indica que: *“si la solicitud de autorización ambiental integrada se presentara antes del día 1 de enero de 2007, y el órgano competente para otorgarla no hubiera dictado resolución expresa sobre la misma con anterioridad a la fecha señalada en el párrafo anterior, las instalaciones existentes podrán continuar en funcionamiento de forma provisional hasta que se*

dicte dicha resolución”, si bien para que lo anterior sea aplicable la actividad debe venir cumpliendo todos los requisitos ambientales *“exigidos por la normativa sectorial aplicable”*, lo que desde luego precisa que la actividad venga ejerciéndose en el marco de la legalidad ambiental vigente, con todas las autorizaciones y permisos pertinentes, entre ellos lógicamente la licencia de actividad.

En el momento presente, la actividad ni tiene licencia de actividad ni tampoco ha obtenido esta licencia integrada, afirmándose en los informes recibidos que ésta se encuentra en tramitación. Dadas las circunstancias, el mero hecho de haber solicitado la autorización integrada no legitima su funcionamiento, dado que no puede acreditarse bajo ningún título administrativo, el previo cumplimiento de las exigencias ambientales previstas en la legislación vigente.

El supuesto debe inscribirse en consecuencia bajo el régimen sancionador fijado por la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades calificadas, resultando de aplicación el artículo 13.3 de la norma, que califica como infracción grave el funcionamiento de una industria o actividad, sin obtener previamente la correspondiente licencia o autorización, en el caso que sea necesaria.

Al hilo de la anterior calificación, el Art. 18 preceptúa que *“No se podrá imponer ninguna sanción sino en virtud de expediente instruido al efecto con arreglo al procedimiento regulado en el Capítulo II del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo, excepción hecha de aquellas actividades que vinieran funcionando sin estar en posesión de la correspondiente licencia municipal, en cuyo caso, previa audiencia al titular de la actividad por plazo de quince días, podrá decretarse el cierre sin más trámite”*.

Así pues, y en tanto que el Art. 12 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre determina que *“la competencia es irrenunciable, y se ejercerá precisamente por aquellos órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”*, no existe justificación alguna para que el Ayuntamiento deje de ejercer la que en virtud de la Ley 3/1989 le es atribuida y exigible, debiendo proceder a la clausura de la actividad desarrollada por la mercantil *“(…)S.A”*, previa audiencia a la misma.

Por otra parte, en el caso de advertirse una notoria dejación de funciones por parte del Consistorio, como hasta la fecha ha quedado constatado, dicha competencia deberá ser ejercida por la Conselleria de Territorio y Vivienda, en virtud de la potestad de actuación subsidiaria que le atribuye la misma Ley de Actividades Calificadas en su artículo 17.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

1.- Recordamos al Ayuntamiento de Agost su deber legal de proceder a la clausura inmediata de la actividad desarrollada por la mercantil “(...)S.A”, previa audiencia a su titular, entre tanto no obtenga la preceptiva autorización ambiental, así como la estricta aplicación del régimen sancionador.

2.- A la Conselleria de Territorio y Vivienda, le recomendamos que requiera al Ayuntamiento el cumplimiento de la citada obligación, y ejerza en caso de que se mantenga su inactividad con notoria negligencia las potestades de ejecución subsidiaria que le atribuye la legislación de actividades calificadas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031101 de fecha 11/02/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre expediente sancionador contra un Ayuntamiento por la instalación de obstáculos que impiden tránsito de ganado.

Hble. Sr.:

El objeto de la queja promovida ante esta Institución por D.(...), en calidad de presidente de la Asociación (...), está constituido por la pretensión consistente en obtener una resolución expresa respecto a la denuncia presentada en la Conselleria de Territorio y Vivienda con fecha 30 de abril de 2003, en la que interesaba la incoación de un procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Borriol por la presunta comisión de una infracción muy grave tipificada en el art. 21.2.c) de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, consistente en la instalación de obstáculos o la realización de cualquier tipo de acto que impida totalmente el tránsito de ganado.

El retraso en la contestación se trata de justificar por la Administración con la siguiente explicación: “como consecuencia de la denuncia, el Director General de Recursos Forestales solicita a los servicios territoriales de Castellón que informen sobre los hechos denunciados y, posteriormente, que realicen las actuaciones necesarias para aclarar si los hechos denunciados suponen una infracción a lo establecido en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias. En la actualidad, el expediente se encuentra en la fase de finalización del trámite de averiguaciones previas, de acuerdo con lo establecido en el art. 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, tras el cual se determinará la procedencia de iniciar un expediente sancionador, en su caso, contra el Ayuntamiento de Borriol.

Decisión que se comunicará al denunciante, de acuerdo con lo establecido en el art. 11.2 del RD 1398/1993.”

No obstante, el denunciante nos indica con fecha 2 de febrero de 2004 que todavía no ha recibido la preceptiva comunicación que contempla el mencionado art. 11.2, a saber: “La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, si bien deberá comunicar al denunciante los motivos por los que, en su caso, no proceda la iniciación del procedimiento.”

Aunque parece que por la Dirección General de Recursos Forestales se ha solicitado un informe y conminado a efectuar las actuaciones necesarias para aclarar si los hechos denunciados suponen una infracción de la Ley 3/1995, hay que notar que ningún documento acreditativo de estas actuaciones previas nos ha sido remitido y que ya ha transcurrido más de 9 meses desde la fecha en que se presentó la denuncia –30 de abril de 2003- sin haberse resuelto la iniciación o no del procedimiento sancionador.

El sentido y finalidad de las actuaciones previas están claramente definidas en el art. 12.1 del repetido RD 1398/1993: “Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros”.

Con las actuaciones previas se trata de efectuar una rápida y sumaria comprobación sobre la naturaleza de los hechos y su posible consideración como infracción administrativa, al objeto de evitar la iniciación automática de procedimientos abocados desde el principio al archivo; el examen en profundidad de los elementos fácticos, la identificación de los presuntos responsables, su grado de culpabilidad y demás circunstancias concurrentes a tener en cuenta, constituye el objeto propio del procedimiento sancionador durante cuya tramitación deben quedar acreditados.

En consecuencia, aunque el art. 12.1 no establece un plazo máximo de duración de las actuaciones previas, de su naturaleza se infiere su carácter sumario, puesto que, ni constituye su objeto decidir si se puede o no sancionar –cuestión a dilucidar en el procedimiento sancionador-, ni su duración puede dilatarse en exceso para evitar la prescripción de las infracciones, la cual no se interrumpe mientras no se notifique al presunto infractor el acuerdo de iniciación.

En este caso, los 9 meses transcurridos desde la presentación de la denuncia sin haber decidido todavía la iniciación o no del procedimiento sancionador resultan a todas luces excesivos, teniendo en cuenta que, para la sustanciación de todo el procedimiento posterior, con fases de alegaciones, prueba y audiencia, se fija un plazo de caducidad sin interrupciones de 6 meses, desde el inicio hasta la notificación de la resolución sancionadora (art. 20.6).

Los principios constitucionales de seguridad jurídica (art. 9.3) y eficacia (art. 103.1) exige de las Administraciones Públicas que se cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, y harto relevante, el deber de la Administración de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para una adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado, recientemente, en su Sentencia núm. 71, de fecha 26 de marzo de 2001, que “es evidente, como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FF. 3; 204/1987, de 21 de diciembre, F. 4; 180/1991, de 23 de septiembre, F. 1; y 86/1998, de 21 de abril, FF. 5 y 6), que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes y recursos de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recuerdo a V.H. el deber legal, de inmediato cumplimiento, de comunicar al denunciante mediante resolución motivada si procede o no la iniciación del procedimiento sancionador, notificándole, en su caso, al Ayuntamiento de Borriol el acuerdo de iniciación para interrumpir, cuanto antes, la prescripción de las presuntas infracciones cometidas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta este recordatorio de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlo, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031415 de fecha 14/09/04 dirigida a las Consellerias de Territorio y Vivienda y de Industria, Comercio y Turismo y a los Ayuntamientos de Vilafamés y Sant Joan de Moró sobre agresión ambiental y cultural debido a minas de arcilla en Monte Mollet.

Honorable. Sr.:

El 13 de noviembre de 2003 presentó D.(...), en representación del Col·lectiu (...), escrito de queja acerca de la situación del monte Mollet, ubicado en los términos

municipales de Sant Joan de Moro y Villafamés. Ponía en nuestro conocimiento la agresión ambiental a que está sometido este espacio, debido a las minas de arcilla que existen en la zona que han producido daños en la masa boscosa, aterramientos y grandes movimientos de tierra, desaparición de manantiales, y vertidos incontrolados en los huecos dejados por las distintas explotaciones. A ello debe añadirse las molestias causadas a los vecinos así como la cercanía de un yacimiento arqueológico de protección integral inscrito en el Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos en el término de Vilafamés, cerca de la Font del Salse.

Solicitaba nuestra intervención frente a las Administraciones con competencias implicadas, para evitar las agresiones que está sufriendo el monte y promover su protección efectiva mediante su incorporación a alguna figura de protección ambiental.

Interesados los correspondientes informes a las Administraciones con competencias más directamente implicadas en estos hechos, hemos recibido los siguientes informes:

-La Consellería de Cultura, Educación y Deporte es la primera en remitir informe, con entrada en esta Institución el 21 de enero de 2004. Aporta la siguiente documentación:

Acuerdo de 8 de mayo de 2001, relativo al Plan General de Sant Joan de Moro, emitido por la Directora general de Patrimonio Artístico, en el que se pone de manifiesto que en el texto sometido a informe no consta catálogo de yacimientos arqueológicos ni normas de protección, así como tampoco existe catálogo de edificios ni elementos de interés histórico artístico, sin que se justifique motivadamente su ausencia. En consecuencia, se emite un informe desfavorable al Plan General en tanto no se cumplimenten tales directrices.

En un segundo acuerdo, dictado el 6 de junio de 2002, se reitera el informe desfavorable por los mismos conceptos.

Un tercer acuerdo, dictado el 30 de abril de 2003, reitera el informe desfavorable por no clasificar el Plan General los elementos patrimoniales citados en tres niveles de protección como exige el artículo 92 del Reglamento de Planeamiento, así como por no incorporar toda la documentación necesaria de los elementos del catálogo, tanto en su parte con eficacia normativa como en la que no tiene este carácter. El Ayuntamiento había no obstante reconocido la existencia de los siguientes yacimientos arqueológicos:

- Yacimiento arqueológico de la edad de bronce “Las Pedrizas”.
- Yacimiento arqueológico ibérico “Bustalet”.
- Yacimiento arqueológico medieval “Monte Mollet”.
- Yacimiento arqueológico ibérico Montenegro El Mollet”.

No consta que finalmente se informara favorablemente el planeamiento general.

Acuerdo de 25 de octubre de 2002, por el que se informa desfavorablemente el Plan Especial del Conjunto Histórico Artístico y Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos de Villafamés, al observarse diversas carencias y deficiencias. En lo que al patrimonio arqueológico se refiere, el documento incluye 32 zonas arqueológicas, lo que es estimado favorablemente por la Consellería, si bien no incluye los Yacimientos situados en el Monte Mollet por estar situados en Sant Joan de Moro.

Las deficiencias en cuanto a la redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos fueron subsanadas y dieron lugar a la adopción de un acuerdo de 9 de mayo de 2003, por el que se informa favorablemente la aprobación del Catálogo.

Acuerdo de 8 de julio de 2002 por el que la Consellería autoriza una prospección arqueológica para la realización de un estudio de impacto ambiental en la Cantera San Miguel que afecta a la zona arqueológica del “Monte Mollet”, inventariada por la Dirección General de Patrimonio. Dicha autorización se otorga al amparo del artículo 60 de la Ley 4/1998 de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano, que exige la autorización autonómica para toda actuación arqueológica o paleontológica.

Con fecha 2 de enero de 2004 se autoriza una nueva prospección arqueológica en la Cantera San Miguel 2439-B, con el mismo objeto, motivada, tal como señala el propio acuerdo, *“por encontrarse ubicada la cantera que se pretende explotar en un entorno muy afectado por otras explotaciones mineras como es el corredor entre Villafamés y Sant Joan de Moro, donde también existe una elevada concentración de yacimientos arqueológicos, lo que justifica plenamente la necesidad de la prospección”*.

Finalmente, la Consellería aporta informe vinculante emitido el 14 de noviembre de 2001 de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Patrimonio, en relación con el estudio de impacto ambiental y plan de restauración del proyecto de ampliación de la cantera Frontó, situada en la Partida del mismo nombre, en término de Sant Joan de Moro. El sentido del informe es favorable al proyecto, por no constar la existencia de ningún yacimiento arqueológico que pueda verse afectado por la actuación.

De toda la documentación presentada parece desprenderse que la zona es muy rica en yacimientos arqueológicos, que existen claras insuficiencias en la catalogación, inventario y protección urbanística de estos espacios, y que existe una fuerte presión sobre estos yacimientos por parte de distintas explotaciones mineras.

En los acuerdos remitidos observamos, de un lado, que el Plan General de Sant Joan de Moro no ha recibido informe favorable en materia de patrimonio cultural, a diferencia de la planificación especial de Villafamés, en lo que a su catálogo se refiere.

Observamos por otra parte la existencia en curso de varios procedimientos de apertura de nuevas explotaciones, cuya incidencia en el patrimonio arqueológico

es todavía desconocida a las resultas de lo que indiquen las prospecciones que se realizan con motivo de la elaboración de los estudios de impacto ambiental, y que alguna explotación ha superado ese trámite por no afectar a este tipo de espacios.

-El 28 de enero de 2004 la Consellería de Territorio y Vivienda nos remite informe en el que pone de manifiesto las siguientes cuestiones:

El Monte Mollet no se encuentra incluido en ninguno de los lugares designados para formar parte de la Red Natura 2000 como Lugar de Interés Comunitario (LIC). Esa lista se aprobó por Acuerdo del Gobierno Valenciano de 10 de julio de 2001 de acuerdo con las exigencias de la Directiva 92/43/CE, sobre hábitats y especies.

Señala la Consellería que respecto a nuestra petición inicial, en la que interesábamos si se realizaría un análisis ambiental de la zona con el objeto de verificar la presencia de valores protegibles, y su posible inclusión en alguna de las categorías de protección de la legislación de espacios, la Consellería señala que el Área de Planificación y Ordenación del Territorio ha solicitado informe al Área de Recursos Forestales y Conservación Ambiental acerca de la posible presencia de especies raras o endemismos amenazados o de elevado interés científico, para su posible declaración como “microreserva vegetal”.

Indica la Consellería que a petición del Col·lectiu (...) está siendo realizado un informe sobre los valores ambientales del Monte Mollet.

Respecto a las declaraciones de impacto ambiental emitidas por la Consellería en la zona, se da cuenta únicamente de la declaración correspondiente a un proyecto de explotación de Argilitas dentro de la Concesión Minera denominada “San Miguel-B (nº 2439B)”, no existiendo otros casos.

En este caso, el impacto ambiental sobre el medio se declara “aceptable”, siempre que se cumplan diversas condiciones, algunas establecidas directamente por la Declaración, y otras por remisión a las que se determinan en el Estudio de Impacto Ambiental. Entre ellas, puede citarse que la explotación no puede superar la cota 400m, debe efectuarse la repoblación forestal de la zona, el acceso a la explotación debe evitar las vías pecuarias que discurren en el lugar, no debe afectarse al cauce del barranco Ferrer, etc.

Nótese a este respecto que el promotor de esta queja, en su escrito de alegaciones, señala que las condiciones impuestas en la evaluación de impacto están siendo incumplidas, ya que, sin ir más lejos, la explotación ha alcanzado las cotas de 420m en el Frente B (término de Villafamés) y entre 440m y 480m en el Frente I (término de Sant Joan de Moro). Este incumplimiento es especialmente relevante, ya que la fijación de la cota de 400 metros no es arbitraria, en cuanto que a partir de la misma se sitúa el bosque climax de la umbría, de manera que las explotaciones están afectando directamente a ese espacio natural tan relevante.

Afirma que pese a la pasividad de la Administración Autonómica, han sido los Ayuntamientos de la zona quienes han paralizado las explotaciones.

-El 26 de febrero de 2004 tiene entrada en esta Institución informe remitido por la Consellería de Industria, Comercio y Turismo. El mismo fue completado con otra remesa de documentación que tuvo entrada el 2 de abril de este año. Extractamos a continuación los aspectos más relevantes de los citados informes:

Se informa acerca de las explotaciones existentes en Monte Mollet, a saber, la Concesión “Arcitras” nº registro minero 2112, otorgada el 3 de mayo de 1985, y la Concesión “San Miguel”, nº registro minero 2439-A, otorgada el 9 de febrero de 1988.

Se señala que dichas explotaciones carecen de estudio de impacto ambiental y declaración de impacto ambiental, ya que la obligación legal de efectuarlas nace posteriormente a la adjudicación de las concesiones, por virtud de la Ley valenciana 2/1989 de 3 de marzo, de impacto ambiental. El Real Decreto Legislativo estatal 1302/1986 de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, no contempla entre las actividades sujetas el aprovechamiento de los recursos naturales minerales.

Ya hemos visto que esta situación no es exacta, ya que si existe en la zona algún procedimiento autorizatorio que ha contado con la declaración de impacto ambiental correspondiente.

Lo que si estaba vigente es el Real Decreto 2994/1982 de 15 de octubre, que desarrolla al artículo 5 de la Ley de Minas, y exige para estas explotaciones un plan de restauración como condición previa para la obtención de una concesión minera, lo que constituye de hecho el antecedente de la técnica de evaluación de impacto para la actividad minera.

Los Planes de Restauración de “Arcitras” y “San Miguel” fueron aprobados por el Departamento competente en minería, previo informe del Instituto Geológico y Minero de España, y el Departamento de la Generalitat Valenciana competente en materia ambiental. Esos planes van acompañados de los “planes anuales de labores”, que concretan las labores extractivas y de restauración para el año entrante; este instrumento se viene a asemejar al “*programa de vigilancia ambiental*” previsto en la normativa de impacto ambiental, y permite un seguimiento eficaz de la explotación.

Se da cuenta a continuación del contenido básico del plan de restauración de Arcitras, así como del último plan de labores, señalando cómo en dichos documentos está reconocida la existencia de *Quercus ilex* así como de la Ermita de San Miguel, también diversas especies de la flora y fauna mediterránea, sin haberse observado especies protegidas. Se reconoce también la existencia de dos vías pecuarias que deben preservarse, así como diversas medidas correctoras que resultan necesarias. Se acompaña reportaje fotográfico aportado por la mercantil gestora de la explotación junto al plan de labores, en el que se muestra cómo se

están llevando a efecto las labores de restauración ambiental. Su veracidad ha sido comprobada mediante visita de inspección de los técnicos del Servicio Territorial de Industria de Castellón.

En cuanto a la cantera “San Miguel”, se da cuenta también de las labores de restauración y minimización del impacto ambiental, de acuerdo con el último plan de labores, que han podido ser comprobadas mediante inspección de la Consellería efectuada el 17 de febrero de 2004. Esas labores consisten en la restauración de parte del Frente A y rellenado con estériles el Frente D, restaurando completamente dos escombreras.

El 2 de abril de 2004 se remite escrito en el que se acompaña documentación relativa al informe-memoria de los trabajos de restauración realizados en la cantera San Miguel nº 2439-A con abundante reportaje fotográfico sobre las tareas de rellenado y revegetación.

Concluye la Consellería de Industria su informe señalando que *“las actividades mineras denunciadas se están desarrollando de conformidad con la normativa aplicable, además con suma diligencia, tanto en su ejecución como en el seguimiento que se está efectuando por la Administración competente”*.

-Con fecha 27 de febrero de 2004 se recibe escrito del Ayuntamiento de Villafamés, en el que se informa que con fecha 2 de diciembre de 2003 se comunicó al Col·lectiu (...) que una explotación que se estaba realizando en el Monte Mollet dentro de su término municipal había sido paralizada, estando pendiente de resolución judicial.

Este monte está prácticamente en su totalidad en término de Sant Joan de Moro, quedando en término de Villafamés la zona de “San Miguel”, en la que se encuentra una Ermita con el mismo nombre. Es propiedad de la Iglesia y está clasificada como Suelo no urbanizable de protección paisajística, donde no se permiten actividades mineras o extractivas y en concreto las de arcilla.

Se señala que el Ayuntamiento no ha realizado ningún análisis ambiental de la zona, que además no cuenta con ninguna figura de protección ambiental, a excepción de las previsiones del planeamiento general.

Son dos las empresas que trabajan en la zona del Mollet, T(...S.A.), y W(...S.A.) Esta información es coincidente con la ya expresada por el resto de Administraciones, ya que dichas empresas gestionan las dos canteras a las que se ha venido haciendo referencia.

La primera empresa, T(...S.A.), que gestiona la Cantera San Miguel, cuenta con licencia de actividad de 1994, para la zona denominada “Partida Ullastre”; la licencia está a nombre del anterior titular de la mina, “(...SA)”. No se señala si se ha procedido a tramitar un cambio de titularidad. La licencia de actividad con que cuenta esta empresa dispone de declaración de impacto ambiental, otorgada el 8

de julio de 1993, en el marco del procedimiento para la concesión de la citada licencia de actividad, aunque no les consta que exista plan de restauración.

La empresa solicitó hace un año licencia de actividad para otras zonas, si bien no ha conseguido la licencia ya que la Consellería de Territorio y Vivienda no le concede la declaración de impacto ambiental.

En otra zona, donde la empresa estaba extrayendo material sin licencia municipal, los trabajos fueron paralizados por el Ayuntamiento, habiéndose recurrido el acuerdo correspondiente en vía judicial, estando a la espera de resolución. Manifiesta este Ayuntamiento que existe otra boca de explotación dentro del término de Sant Joan de Moro que podría ser también ilegal.

La segunda empresa, W(...S.A.), tiene licencia de actividad que en 1988 fue otorgada a “(...SL)”, antigua explotadora de la mina; no tienen constancia de que sus explotaciones hayan entrado en término municipal de Villafamés. No les consta que exista para esta licencia declaración de impacto ambiental, aunque si plan de restauración.

En cuanto a la calificación cultural de la zona, destaca el Ayuntamiento la existencia de la Ermita de San Miguel, del siglo SVII, que se ha incluido en el Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos de Villafamés, habiendo sido declarada “Bien de Relevancia Local” con nivel de protección integral. Junto a ella, existe un Yacimiento arqueológico del paleolítico denominado “La Font del Salze”, situado en las inmediaciones de la fuente del mismo nombre, en la ladera del monte Mollet. Este bien cultural tiene el mismo régimen registral y de protección que la Ermita.

-El Ayuntamiento de Sant Joan de Moro remite informe en el que manifiesta que el planeamiento en vigor en el Municipio son las Normas Subsidiarias de 1993, estando en fase de aprobación definitiva el nuevo Plan General de Ordenación Urbana. En ambos documentos el Monte Mollet figura como Suelo No Urbanizable-Protección Zonas Verdes.

El artículo 121 de las citadas Normas Subsidiarias dispone *“Usos en Suelo no urbanizable protegido: (...) se permitirán únicamente los siguientes usos: forestal, caza, recreo, actuaciones de protección y conservación de las obras realizadas (bancales, tapias, masías, masadas, pozos, sistemas de riego, etc); edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social, también se autorizará la tala de arbolado de acuerdo con la legislación vigente en esta materia. Al tiempo se potenciará la repoblación con espacios vegetales adecuados, actuaciones de protección y conservación”*.

Los terrenos del Monte son de propiedad privada.

En el término municipal sólo se tiene constancia de los trabajos de la empresa W(...S.A.), que cuenta con licencia de actividad que concedió el Ayuntamiento de Villafamés en 1987 a nombre de “(...S.L)”, anterior explotadora de la concesión

desde 1985. El Ayuntamiento tiene previsto actualizar dicha licencia con motivo de la inmediata aprobación del nuevo Plan General.

Vistos los distintos informes, procedemos a continuación a analizar jurídicamente las distintas posibilidades para una adecuada protección del entorno ambiental y cultural de las canteras:

A.- Nos encontramos con dos actividades que cuentan con licencia de actividad y están situadas en suelo urbanizable de especial protección, clasificación posterior a su implantación.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, la eventual revisión de estas licencias por motivos urbanísticos podría dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo en cuenta el juego combinado de los artículos 41 y siguientes de la Ley 6/1998 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, así como el artículo 2.2. de la Ley 6/1994 de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística y 6.2 de la Ley 4/1992 de 5 de junio, del suelo no urbanizable.

El artículo 42.2 de la Ley estatal de régimen del suelo y valoraciones regula los supuestos en los que habiéndose concedido licencia se hubiera iniciado la obra y posteriormente deviniera una alteración en el planeamiento que la hiciera incompatible con la nueva ordenación, produciéndose en tal caso un derecho a indemnización.

Por otra parte, el artículo 2.2 de la LRAU establece que las potestades de planeamiento deben ejercerse con el objeto de asegurar un entorno ambiental, rural o urbano, adecuado al desarrollo de la persona, que garantice una adecuada calidad de vida, así como la conservación del patrimonio cultural y ambiental, siendo que, según determina el 2.3 de la norma, si dicha ordenación afecta a intereses patrimoniales legítimos estos deberán ser indemnizados, sin que sin embargo sus titulares puedan oponerse o interferir en el desarrollo normal de la actividad urbanística, ni desviar la potestad de planeamiento de los fines que le son propios.

Finalmente, el artículo 6.2 de la Ley del Suelo no Urbanizable determina que *“toda afección real y actual por las normas de especial protección, restrictiva de los usos y aprovechamientos efectiva y legítimamente implantados y realizados, constituirá un supuesto de lesión determinante de responsabilidad de la Administración que hubiera aprobado las aludidas normas, en los términos en que proceda conforme al régimen general de dicha responsabilidad.”*

En consecuencia, se desprende de estos preceptos que los Ayuntamientos en cuyo término municipal se sitúan las explotaciones tienen todo el derecho a ordenar el suelo en el marco de la potestad de planeamiento, estableciendo las limitaciones y normas de protección que consideren oportunas en el marco de lo establecido en la legislación urbanística vigente, incluyendo la clasificación del suelo donde están

situadas las citadas canteras como suelo no urbanizable de especial protección con las consiguientes limitaciones de uso.

Ahora bien, en cuanto dicha calificación supone la afección a derechos legítimos adquiridos en base a una situación previa de legalidad y compatibilidad del uso, teniendo en cuenta que además dichas explotaciones disponen de autorizaciones de funcionamiento previas, cualquier intervención dirigida a revocar dichas licencias de actividad derivaría necesariamente en la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial.

A lo anterior debe añadirse la aplicación de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos, recogidos en el artículo 9.3 de la C.E, así como de confianza legítima, establecido en el artículo 3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con independencia de la situación urbanística, la mejor opción para la protección del espacio pasaría como bien señala el promotor de esta queja por su

calificación como un espacio natural protegido de los contemplados en la legislación estatal básica y valenciana. Se nos ha informado que la zona carece de cualquier tipo de calificación ambiental singular, no estando calificada como Zona de Especial Conservación, y no formando parte de alguna de las categorías de protección de la Ley 11/1994 de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana.

Consta no obstante que la Consellería de Territorio y Vivienda está realizando estudios destinados a verificar la importancia ambiental de este entorno a los efectos de su posible calificación como microreserva natural, lo que nos parece adecuado, instando únicamente a la rápida finalización de tales informes, y a la agilización de los trámites correspondientes a la declaración del espacio en el supuesto de que se acrediten valores ambientales relevantes.

Lógicamente, esta Institución no puede efectuar mayor pronunciamiento en cuanto no contamos con medios para realizar este tipo de estudios, así como para valorar la dimensión y relevancia ambiental de un espacio, por lo que únicamente podemos interesar que dichos informes se realicen por parte de la Administración que tiene los medios y la competencia para realizarlos, y en su caso para promover la aprobación de una declaración de protección.

Si tal declaración finalmente tuviera lugar, la Administración de la Generalitat podría imponer limitaciones de uso de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley valenciana de espacios naturales protegidos, con las consecuencias indemnizatorias que de suyo se derivarían como consecuencia del necesario respeto a los derechos adquiridos efectivamente incorporados al patrimonio del afectado.

B.- En cuanto al seguimiento ambiental de las instalaciones, con el objeto de minimizar sus impactos ambientales, pueden efectuarse las siguientes consideraciones:

Según los informes recibidos, las explotaciones situadas en Villafamés cuentan con licencia de actividad otorgada en 1994, con declaración de impacto ambiental, siendo que la empresa interesada ha solicitado otras autorizaciones que están pendientes de dicha declaración.

La autorización de la explotación situada en San Joan de Moro es anterior, datando de 1988, por lo que no estaba sujeta a evaluación de impacto, siendo en tal caso los planes de restauración y labores los instrumentos a tener en cuenta.

En algún caso se ha detectado explotación sin licencia de actividad, si bien parece que se han dictado decretos de paralización.

Las autoridades municipales y autonómica ambiental están habilitadas para verificar el cumplimiento de las condiciones de funcionamiento establecidas en las licencias de actividad, así como en las declaraciones de impacto ambiental que se hayan evacuado, en los siguiente términos.

Aquellas explotaciones que se inicien sin licencia de actividad deben ser clausuradas previa audiencia del titular de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 3/89 de 2 de mayo, de actividades calificadas. Si existiera algún supuesto de esta naturaleza en la zona, como así parece desprenderse de lo informado por el Ayuntamiento de Villafamés, deberán ejercerse estas potestades con el máximo rigor.

Por otra parte, conforme a lo establecido en la legislación de actividades calificadas, los Ayuntamientos deben actualizar las licencias en curso imponiendo medidas correctoras para evitar los impactos más negativos que puedan causar en el vecindario en materia de ruidos, contaminación atmosférica por partículas en suspensión, etc. Ello se deriva del carácter reglamentario u operativo de estos títulos, que habilitan a la Administración concedente a llevar a efecto un seguimiento continuo de la explotación.

Por último, cuando dichas licencias incorporan una declaración de impacto ambiental, esta conforma el condicionado ambiental básico de la autorización y debe extremarse la exigencia de su cumplimiento.

En efecto, la obtención de licencia de actividad para este tipo de explotaciones precisa superar un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Así se desprende de lo establecido en el artículo 13 de la Ley del Suelo No Urbanizable determina que *“la explotación de canteras y la extracción de áridos o de tierras podrá ser autorizada siempre que cumpla, además de las exigibles según la legislación minera, con las siguientes condiciones: A. obtención previa de una declaración favorable de su impacto ambiental y de la autorización prevista por la legislación de las actividades calificadas. B. Compromiso de realizar cuando*

cese la explotación o a medida que ésta lo vaya permitiendo, los trabajos correctores de sus consecuencias sobre la naturaleza que se estimen precisos (...)”

El artículo 2 de la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas exige que para la obtención de licencia de actividad deba seguirse el procedimiento que dicha Ley prevé, *“sin perjuicio de la intervención que las Leyes o Reglamentos conceden en esta materia a otros organismos y cuya autorización será requisito previo para la concesión de la citada licencia municipal”*. Entre dichos procedimientos se sitúa la evaluación de impacto ambiental cuando se trate de supuestos contemplados en los Anexos de la Ley 2/1989 de 3 de marzo, de impacto ambiental, entre los que se sitúan este tipo de actividades extractivas. En este sentido, el artículo 5 de esta última norma señala que *“con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o en su caso autorización de la obra, instalación o actividad que se trate, el órgano competente por razón de la materia remitirá el expediente al órgano ambiental (...) al objeto de que éste formule la declaración de impacto”*.

El contenido de dichas declaraciones se integra en las condiciones de la autorización, resultando su cumplimiento obligatorio a lo largo de toda la relación. Según dispone el artículo 6 de la Ley de impacto ambiental, son los órganos competentes por razón de la materia –Ayuntamientos– los que deben efectuar el seguimiento y vigilancia del efectivo cumplimiento de lo establecido en la declaración de impacto, pudiendo el órgano ambiental autonómico recabar información de aquellos al respecto y efectuar las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento del condicionado ambiental.

El interesado denuncia, entre otras cosas, que la explotación que cuenta con declaración de impacto ambiental –Cantera de San Miguel– está superando la cota de 400 metros, incumpliendo con ello las condiciones fijadas en el estudio de impacto ambiental que dio lugar a la declaración de impacto.

Por consiguiente, resulta necesario recordar a las Administraciones competentes, tanto los Ayuntamientos –autoridad sustantiva– como a la Consellería de Territorio y Vivienda –autoridad ambiental– la necesidad de que verifiquen el cumplimiento del condicionado ambiental de la autorización, ejerciendo en su caso las potestades sancionadoras correspondientes, lo que exige en este caso una comprobación urgente al menos en lo que el interesado denuncia.

A este respecto, el artículo séptimo de la Ley determina que el incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto el órgano ambiental podrá acordar la corrección de las deficiencias o en su caso instar la suspensión del proyecto, ello con independencia de las consecuencias sancionadoras que pudieran derivarse.

Al margen del ejercicio de potestades urbanísticas y ambientales por parte de las Administraciones competentes en esas materias, es preciso señalar que las explotaciones están sujetas actualmente a compromisos de rehabilitación de la

zona que están siendo llevados a cabo a través de los planes anuales de labores que vienen presentándose según informa la Consellería de Industria puntualmente.

La restauración del entorno viene contemplada en el Plan de Restauración a que se refiere el artículo 3 del Real Decreto 2994/1982 de 15 de octubre, de desarrollo de la Ley de Minas de 1973, y viene desarrollándose a partir de dichos planes de labores.

Estos planes son a juicio de la Consellería perfectamente equiparables al programa de vigilancia ambiental que prevén las declaraciones de impacto, y a su juicio contemplan suficientes medidas para minimizar y rehabilitar los impactos ambientales que estas explotaciones generan. Esta Administración da cuenta de las tareas que al efecto se han llevado a cabo por las empresas con el seguimiento de la Administración, prestándose plena conformidad al régimen de explotación que se está siguiendo.

No disponemos de datos que permitan desvirtuar la posición mantenida por esta Administración en relación a la adecuación de los trabajos de restauración que se están efectuando, por lo que no es posible realizar otro pronunciamiento que recomendar un seguimiento estricto de estas explotaciones, arbitrando en caso de detectar incumplimientos las correspondientes medidas sancionadoras.

Finalmente, en cuanto a la Administración competente en materia de patrimonio cultural, debemos señalar que en cuanto en la zona existen yacimientos arqueológicos y una Ermita catalogada, corresponde tanto a los Ayuntamientos como a la Consellería de Cultura establecer las medidas oportunas para su adecuada conservación, en el marco establecido en la Ley 4/1998 de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano.

Tales medidas deberán contemplar la adecuada protección urbanística mediante el establecimiento de limitaciones de uso, así como incorporación de los bienes referenciados a los catálogos municipales de bienes y espacios protegidos, en cuanto no lo estén, así como el desarrollo de las potestades de protección que la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano establece para los bienes inventariados; nótese por otra parte que en las declaraciones de impacto ambiental que sobrevengan por nuevas autorizaciones deberá pronunciarse la Consellería de Cultura, emitiendo informe acerca de las incidencias del proyecto de explotación en estos bienes culturales, debiendo realizarlo de tal manera que no se permita superar la evaluación a aquellos proyectos que no sean respetuosos con los citados bienes y su entorno de protección.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

A los Ayuntamientos:

-Se recomienda que verifiquen que todas las explotaciones cuentan con licencia de actividad, procediendo en su defecto a clausurar la explotación previa audiencia del interesado, en los términos establecidos en el artículo 18 de la Ley 3/1989 de 3 de mayo, de actividades calificadas.

-Se recomienda por otra parte que efectúen un adecuado seguimiento de las explotaciones autorizadas, verificando que se mantienen en las condiciones previstas tanto en la licencia de actividad como en el condicionado de la declaración de impacto ambiental cuando conste, así como en los planes de restauración y de labores de que dispongan, actuando en colaboración con las Consellerías de Territorio y Vivienda y de Industria, y arbitrando en caso de detectar incumplimientos las medidas sancionadoras que correspondan en el marco de su competencia.

En materia de protección cultural, en relación tanto con los bienes arqueológicos como con la Ermita de San Miguel, se recomienda que se desarrollen las actuaciones necesarias para la catalogación de estos bienes mediante su calificación como bienes de relevancia local y su integración en el inventario de bienes del patrimonio cultural valenciano en cuanto no lo estén todavía, y ejerzan las potestades de vigilancia, prevención y en su caso sanción, en relación con cualquier actividad que pueda afectar a la conservación y valorización de este patrimonio.

A la Consellería de Territorio.

Les recomendamos la rápida finalización de los informes ambientales que están realizándose sobre el espacio, promoviendo la declaración del espacio bajo alguna de las categorías de protección ambiental de la legislación de espacios naturales protegidos, en el supuesto de que se acrediten valores ambientales relevantes que lo justifiquen.

Le recomendamos que de conformidad con lo establecido en el artículo sexto de la Ley de Impacto Ambiental, recaben información de los Ayuntamientos implicados y de la Consellería de Industria acerca del cumplimiento del condicionado ambiental impuesto en las declaraciones de impacto que hayan sido emitidas, así como en colaboración con los Ayuntamientos o en sustitución de los mismos, efectúe las comprobaciones necesarias de la zona, con el objeto de verificar dicho cumplimiento, especialmente atendiendo a la denuncia realizada por el interesado en este expediente, en cuanto al exceso de cota de la explotación de la Cantera San Miguel-B –única que al parecer cuenta con declaración de impacto-, que deberá ser comprobada.

A la Conselleria de Industria.

-Le recomiendo que verifique el correcto cumplimiento de los planes de restauración de las canteras relacionadas, así como de los planes de labores, girando inspecciones específicas y periódicas para verificar que las explotaciones se mantienen en las condiciones autorizadas por la concesión así como los planes que conforman su ejecución.

A la Conselleria de Cultura.

-Le recomiendo que, en colaboración con los Ayuntamientos, incremente las labores de inspección y vigilancia en la zona, especialmente para evitar afecciones no controladas a los yacimientos arqueológicos existentes así como a la Ermita de San Miguel, verificando a su vez el cumplimiento de las condiciones impuestas en los informes que hayan evacuado con motivo de los estudios de impacto ambiental efectuados sobre estas explotaciones, arbitrando las medidas preventivas y sancionadoras que correspondan en caso de incumplimientos.

-Le recomiendo que verifique el cumplimiento por parte de los Ayuntamientos de su obligación de delimitar la áreas existentes en su término municipal donde existan o puedan existir restos arqueológicos, para su eventual declaración como áreas de protección arqueológica, y su inclusión en el Catálogo General de Bienes y Espacios Protegidos con la calificación de bienes de relevancia local o, en su caso, atendiendo a su relevancia, bienes de interés cultural.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030898 de fecha 19/04/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Almàssera sobre contaminación acústica y pulvígena ocasionada por una planta generadora de energía eléctrica.

Hble. Sr.:

El presidente de la Plataforma (...), D.(...), presenta escrito de queja ante esta Institución denunciando las insoportables molestias acústicas y el enorme polvo que están soportando en sus viviendas, sitas en la Avda.(...) de Almàssera, muy cerca de las instalaciones de una planta generadora de energía eléctrica mediante la combustión de cascarilla de arroz, habiéndose llegado a superar incluso los 65

dB por la noche (la ordenanza municipal fija el máximo en 28 dB), sin que hasta el momento se haya adoptado medida alguna para eliminar los ruidos y el polvo; asimismo, nos refiere que se estaría produciendo un incumplimiento grave de las condiciones adicionales impuestas en el punto segundo de la parte dispositiva de la Declaración de Impacto Ambiental de fecha 21 de julio de 2000, sin que se haya adoptado medida alguna hasta el momento para eliminar las referidas molestias.

Admitida a trámite la queja, al Excmo. Ayuntamiento de Almàssera le requerimos la aportación de la siguiente documentación: informe urbanístico sobre la compatibilidad del uso –calificación-; copia de la licencia de actividades calificadas y del acta municipal de comprobación favorable; detalle de las visitas de inspección giradas y de las mediciones sonométricas efectuadas; descripción de las medidas correctoras dirigidas al titular de las instalaciones y, finalmente, informe sobre el procedimiento sancionador incoado.

Sin embargo, ningún documento de los requeridos nos ha sido remitido; el Ayuntamiento se limita a efectuar la siguiente afirmación: “esta Alcaldía tiene la conciencia muy tranquila de haber hecho todo el procedimiento con arreglo a la ley. De todas formas, la Plataforma (...), ha interpuesto una demanda Penal ante el Juzgado de Instrucción nú. (...) de Moncada, la cual se encuentra en fase de Diligencias Previas núm. (...)”

Por otra parte, la Consellería de Territorio y Vivienda, en contestación a nuestro requerimiento de que nos informara sobre las actuaciones realizadas para lograr el respeto y cumplimiento de las condiciones impuestas en la declaración de impacto ambiental, nada nos detalla en ese sentido, limitándose a indicar que “la competencia para verificar el cumplimiento de lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental, y sus condicionantes, corresponde, según el artículo 6 de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental, y el art. 35 del Decreto 162/1990, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la ley, al órgano con competencia sustantiva y a las corporaciones locales en el ejercicio de sus atribuciones legales”.

En este contexto, esta Institución es consciente de la limitación impuesta en el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula, en el sentido de no poder entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial definitiva, debiendo suspender la investigación si se interpusiera denuncia, querella o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

Ahora bien, el mismo precepto matiza que ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

Al amparo de esta posibilidad legal, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, habría que recordar las competencias legales que, con carácter general, se atribuyen al Ayuntamiento de Almàssera y a la Conselleria de Territorio y Vivienda, quienes se encuentran obligados a actuar para eliminar las molestias denunciadas.

Así, el art. 18 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de Actividades Calificadas dispone que, en su caso, previa audiencia al titular de la actividad por plazo de quince días, el Ayuntamiento podrá decretarse el cierre sin más trámites de aquellas actividades que vinieran funcionando sin estar en posesión de la correspondiente licencia municipal y acta de comprobación favorable.

Los arts. 11, 16 y 17 de la referida Ley 3/1989, otorgan al Ayuntamiento y a la Conselleria de Territorio y Vivienda las facultades inspectoras y sancionadoras en materia de actividades calificadas.

En idéntico sentido también se pronuncian los arts. 54 y 57 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de las Cortes Valencianas, sobre Protección contra la Contaminación Acústica, pudiéndose ordenar por la Administración actuante la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora hasta que sean corregidas las deficiencias existentes (art. 62).

De otra parte, el art. 6 de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, sobre Impacto Ambiental, también habilita la actuación del Ayuntamiento y la Conselleria de Territorio y Vivienda, al disponer que “corresponde a los órganos competentes por razón de la materia el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de la declaración de impacto. No obstante el órgano ambiental podrá recabar información de aquellos al respecto, así como efectuar las comprobaciones necesarias en orden a verificar el cumplimiento del condicionado, exigiendo al efecto las oportunas fianzas, cuya forma y plazo se determinaran reglamentariamente”; de igual modo, el art. 35.1 del Decreto 162/1990, de 15 de octubre, establece que “la vigilancia del cumplimiento por parte del titular del proyecto de las condiciones impuestas por la Agencia del Medio Ambiente corresponde al órgano con competencia sustantiva y a las Corporaciones Locales en el ejercicio de sus atribuciones legales. Sin perjuicio de ello, la Agencia del Medio Ambiente podrá recabar información y efectuar las comprobaciones que considere necesarias para verificar dicho cumplimiento.”

En consecuencia, las autoridades municipales y autonómicas, tan pronto detecten que algún establecimiento está incumplimiento la normativa vigente sobre actividades calificadas y contaminación acústica tienen la obligación (art. 12 de la Ley 30/1992 "la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia") de impedirlo adoptando las medidas adecuadas y, de no hacerlo, se convierten en corresponsables de la vulneración de la legalidad (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de julio; 1231/2002, de 3 de julio y 905/2002, de 25 de mayo).

Y es que, el funcionamiento irregular de una actividad molesta podría incidir perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art.

47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos locales y autonómicos (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 29 de abril de 2003).

En esta línea de razonamiento, merece la pena transcribir a continuación algunas de las argumentaciones sostenidas por el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias de 23 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2001:

“En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr., deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE”.

Respecto a los derechos del art. 18.1 y 2 de la CE (intimidad personal y familiar e inviolabilidad del domicilio), el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia núm. 922/2001, de fecha 9 de julio, concluye que “una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.”

Además de lo anterior, hay que notar que la pasividad municipal y autonómica ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la planta generadora de energía eléctrica, podría generar la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios –físicos, psicológicos y morales- que se le

podrían irrogar a los vecinos colindantes (art. 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, arriba citada), tal y como ha tenido ocasión de razonar recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de noviembre de 2002.

En definitiva, la necesaria y urgente protección de los derechos constitucionales afectados (arts. 18, 43, 45, y 47), aconsejan la decidida y coordinada intervención del Ayuntamiento de Almàssera y la Consellería de Territorio y Vivienda, al objeto de evitar la contaminación acústica y pulvígena denunciada, ya que la tramitación del procedimiento penal no supone impedimento legal alguno para que las Administraciones Públicas ejerzan con determinación sus competencias, las cuales son irrenunciables y no quedan suspendidas por la existencia del referido pleito (art. 12.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Procedimiento Administrativo Común); salvo los concretos actos administrativos respecto de los cuales la Autoridad Judicial haya suspendido su eficacia, la Administración puede y debe dictar, con carácter general, todos aquellos actos administrativos que sean necesarios para desarrollar sus competencias en aras del interés general (art. 103.1 Constitución Española).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 18, 43, 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, se estima oportuno recomendar al Excmo. Ayuntamiento de Almàssera y a la Conselleria de Territorio y Vivienda, que, al amparo de las competencias otorgadas por la Ley 2/1989, sobre Impacto Ambiental, Ley 3/1989, sobre Actividades Calificadas y Ley 7/2002, sobre Contaminación Acústica, adopten, cuanto antes, todas las medidas necesarias y apliquen los instrumentos legales a su alcance para eliminar las molestias acústicas y el polvo que soportan injustamente los vecinos afectados.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030999 de fecha 05/04/04 dirigida a las Consellerías de Territorio y Vivienda y de Industria, Comercio y Turismo y al Ayuntamiento de Cox sobre funcionamiento ilegal de una cantera.

Señoría:

El propietario de una finca sita en las inmediaciones de la referida cantera, D.(...), presenta escrito de queja ante esta Institución exponiendo que se estaba incumpliendo la resolución de la Dirección General de Planificación y Gestión del Medio de la Consellería de Medio Ambiente, de fecha 24 de abril de 2002 –que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Cox el 9 de mayo de 2002-, por la que se disponía la paralización inmediata de la actividad extractiva, ya que la explotación sigue funcionando y causando serias molestias y perjuicios a los propietarios colindantes.

Requeridos los correspondientes informes al Ayuntamiento de Cox y a la Consellería de Territorio y Vivienda, la Corporación Local nos indica que “se encuentra en tramitación la declaración de impacto ambiental, la declaración de interés comunitario y la licencia municipal de actividades” y nos envía una copia de la Sentencia dictada por el Juzgado-Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, que desestima un recurso presentado por la no ejecución de un Decreto de Alcaldía de paralización de actividad”.

Por su parte, la Consellería de Territorio y Vivienda, mediante informe emitido por la Dirección General de Gestión del Medio Natural el 24 de septiembre de 2003, efectúa, entre otras, las siguientes manifestaciones:

“Con el fin de iniciar el análisis ambiental necesario para desarrollar el proceso de evaluación, se ha realizado visita a dicha explotación por un equipo técnico especializado en restauración de explotaciones mineras... resultado de dicha visita se informa de la existencia de una situación especialmente grave derivada de la realización de la actividad extractiva en suelo protegido según el planeamiento de Cox, en lugar de importancia comunitaria (LIC) y dentro de ellas actuándose directamente sobre los barrancos y áreas de drenaje natural de la Sierra de Cox.

Todo ello se está realizando sin la adopción de medidas de restauración del medio afectado, sin licencia municipal y sin Declaración de Impacto Ambiental de la Consellería de Territorio y Vivienda.

En el momento actual, se plantea una situación compleja. Por un lado, el Ayuntamiento de Cox, que no ha emitido licencia municipal de actividad, está considerando la legalización de ésta actividad en el área donde lo permite el Planeamiento. Para ello requiere que la Consellería de Territorio y Vivienda emita Declaración de Impacto. Por otra parte, el equipo técnico de Impacto Ambiental, considera inviable realizar una evaluación de impacto en la situación actual debido al estado actual de degradación del medio afectado por la actividad, en el que es prácticamente imposible abordar una restauración adecuada del espacio afectado por la actividad minera.

Finalmente, existe duda sobre si esta actividad está sometida o no a la legislación de Impacto Ambiental, ya que existen antecedentes según los cuales la explotación minera está autorizada por la Dirección General de Industria e Investigación Aplicada de la Consellería de Industria, Comercio y Turismo, con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación de impacto, por lo que a priori esta explotación estaría excluida de evaluación debido a la irretroactividad de la norma.

Por su parte, el departamento de minas, como órgano sustantivo en la materia, no ha tramitado en ningún momento al departamento de impacto ambiental, ampliaciones del permiso de explotación para su evaluación de impacto ambiental, por lo cual consideramos que la actividad minera se está desarrollando de acuerdo a la autorización emitida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/89, de Impacto Ambiental.

Es por ello necesario que la Dirección General de Industria e Investigación Aplicada, informe a esta Dirección General sobre las autorizaciones mineras otorgadas a la Cantera (...) de Cox, superficie autorizada, fecha de otorgamiento y plan de restauración si existiere, con el fin de clarificar y determinar si es necesario someter o no a evaluación de impacto ambiental esta actividad.”

Asimismo, la Consellería de Territorio y Vivienda nos indica que “tiene conocimiento de que los juzgados núm. 3 y 6 de Orihuela, tramitan diligencias previas con respecto al asunto de la presente queja, desconociéndose por el momento la existencia de resolución”.

En este contexto, esta Institución es consciente de la limitación impuesta en el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula, en el sentido de no poder entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial definitiva, debiendo suspender la investigación si se interpusiera denuncia, querrela o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

Ahora bien, el mismo precepto matiza que ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

Al amparo de esta posibilidad legal, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, habría que recordar que la paralización de la actividad extractiva -por no tener la licencia de actividades calificadas- y la presentación de un proyecto de restauración de la zona afectada, no solamente ha sido requerida mediante la citada resolución de la Dirección General de Planificación y Gestión del Medio de la Consellería de Medio Ambiente de 24 de abril de 2002 y el anterior Decreto Municipal de 2 de junio de 2000, sino que resulta desolador comprobar que hace ya más de doce años, el 8 de enero de 1992, el entonces Conseller de Medio Ambiente, en el expediente núm. (...) (Ref. PU/al), también efectuó idéntico requerimiento sin haberse obtenido ningún resultado satisfactorio hasta el momento.

La complejidad de la situación existente en la actualidad, y la necesaria y urgente protección de derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo (art. 45), aconsejan la decidida y coordinada intervención del Ayuntamiento de Cox, la Consellería de Territorio y Vivienda y la Consellería de Industria, Comercio y Turismo, al objeto de evitar la causación de nuevos daños medioambientales irreparables, ya que la tramitación de los diversos procedimientos judiciales entablados, no supone impedimento legal alguno para que las Administraciones Públicas ejerzan con determinación sus competencias, las cuales son irrenunciables y no quedan suspendidas por la existencia de los pleitos referidos (art. 12.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Procedimiento Administrativo Común); salvo los concretos actos administrativos respecto de los cuales la Autoridad Judicial haya suspendido su eficacia, la Administración puede y debe dictar, respecto a los hechos nuevos que se produzcan, todos aquellos actos administrativos que sean necesarios para desarrollar sus competencias en aras del interés general.

A pesar del tiempo transcurrido desde aquella primera resolución del Conseller de Medio Ambiente de 8 de enero de 1992, la actividad industrial sigue funcionando sin licencia de actividades calificadas, sin haber obtenido la declaración favorable de su impacto ambiental y sin que se estén realizando los trabajos correctores de sus consecuencias negativas sobre la naturaleza (art. 13 Ley 4/1992, de 5 de junio, Suelo No Urbanizable).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 45) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, se estima oportuno recomendar al Excmo. Ayuntamiento de Cox, a la Consellería de Territorio y Vivienda y a la Consellería de Industria, Comercio y Turismo que impulsen con determinación la celebración de reuniones de coordinación entre ellas, al objeto de adoptar, cuanto antes, y dentro de su respectivo ámbito competencial, las medidas de protección y de restablecimiento de la legalidad urbanística que se estimen necesarias para evitar la causación de daños irreparables al medio ambiente.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040619 de fecha 14/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Alcoy sobre incumplimiento de condiciones impuestas en Estimación de Impacto Ambiental favorable.

Excmo. Sr.:

La presidenta de la asociación (...), Dña.(...), presenta escrito de queja denunciando, sustancialmente, el reiterado incumplimiento de las condiciones impuestas en la Estimación de Impacto Ambiental Favorable, emitida por la Dirección General de Planificación y Gestión del Medio de la Conselleria de Medio Ambiente con fecha 26 de enero de 2001, respecto al Proyecto de Urbanización del Sector SUP-1, Polígono Industrial Sur (Santiago Payá).

En efecto, examinada la documentación aportada por la asociación, así como los informes emitidos por el Excmo. Ayuntamiento de Alcoy y la Conselleria de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, resulta obligado concluir, tal y como ahora veremos, que han transcurrido más de 3 años sin que las obras impuestas como condición primera en la estimación de impacto ambiental se hayan realizado por la empresa encargada de ejecutar el proyecto de urbanización, y lo que aún es más grave, sin que ambas Administraciones Públicas hayan reaccionado adecuadamente para exigir su cumplimiento.

En la parte dispositiva de la resolución de 26 de enero de 2001 de la Dirección General de Planificación y Gestión del Medio, en su apartado primero, se acordaba, textualmente, “formular con carácter favorable...la estimación de impacto ambiental del proyecto de urbanización... siempre que el mismo se desarrolle de acuerdo con lo establecido en la documentación presentada y en el apartado segundo de la presente resolución”, disponiendo este apartado que *“se supedita la ejecución del citado proyecto al cumplimiento de los siguientes condicionantes:*

1.- Se deberá ejecutar inmediatamente la construcción de los elementos de refuerzo (muros de contención) previstos por el Instituto Tecnológico Geominero de España (ITGME) en el área de estudio para contener los procesos de erosión activa, ampliándolos a toda el área en las que se ha constatado la existencia de procesos de socavación activa y en los que el riesgo puede haberse agravado por el aumento de carga en cabecera. Simultáneamente para el resto de taludes y terraplenes (incluida la escombrera) se deberán realizar labores de tratamiento de taludes necesarias para el resguardo de la superficie contra la erosión hídrica (mediante mallas antierosión volumétricas, georedes, geoceldas, etc.) complementadas con labores de revegetación con especies arbustivas que contribuirán a medio y largo plazo a controlar la pérdida de suelo y a integrar la obra en el entorno.”

Estas son las obras a las que la Conselleria supeditaba la ejecución del proyecto de urbanización y que consideraba de ejecución “inmediata”. Sin embargo, resulta sorprendente que hayan transcurrido más de 3 años y que las obras todavía no se hayan ni tan siquiera iniciado.

En cuanto a las explicaciones dadas por las Administraciones Públicas implicadas, el Excmo. Ayuntamiento de Alcoy, en su informe de fecha 27 de abril de 2004 (registro de salida núm. 04386), no menciona razón alguna que justifique la no realización de las obras y la pasividad municipal en su exigencia; simplemente nos remite la opinión subjetiva de la empresa promotora del proyecto de urbanización que sostiene que no está obligada a su ejecución. La mercantil afirma que “las obras se ejecutaron sin contar con el estudio de impacto ambiental, pues no se requería para aprobar el Plan Parcial ni el Proyecto de Urbanización”.

No obstante, la Conselleria de Territorio y Vivienda no sostiene la misma opinión que la empresa, ya que, según el informe remitido con fecha 19 de mayo de 2004 (registro de salida núm. 11785), el art. 32 del Decreto 162/1990, de 15 de octubre, Reglamento para la ejecución de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental, obliga a la mercantil titular del proyecto de urbanización a cumplir los condicionantes de la estimación de impacto ambiental.

En el cuarto párrafo de dicho informe, la Conselleria sigue diciendo que “la estimación de impacto ambiental somete la ejecución del proyecto a la adopción de diversas medidas correctoras por parte del titular del proyecto, que deberán ser presentadas por el mismo ante la Gerencia de Medio Ambiente Municipal para su visto bueno, supervisión y control”.

Pues bien, se ha podido comprobar que no solamente las obras de urbanización se iniciaron sin la previa estimación de su impacto sobre el medio ambiente –a lo que se estaba obligado, según indica la Dirección General de Planificación y Gestión del Medio en su resolución de 26 de enero de 2001, por virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Impacto Ambiental –considerando primero–, sino que, posteriormente, una vez emitida la estimación de impacto ambiental, tampoco se realizan las obras imprescindibles y urgentes a las que se condicionaba la ejecución del proyecto de urbanización, y todo ello, con la pasividad y tolerancia de la Administración.

En este caso, no se ha tenido en cuenta el principio de prevención, el cual ha sido recogido en todos los programas de acción de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente, e incorporado al Derecho interno de la mayoría de los países industrializados.

Las evaluaciones de impacto ambiental constituyen fiel reflejo de este principio, toda vez que están orientadas a evitar en los orígenes las perturbaciones y contaminaciones más que a combatir posteriormente los efectos negativos que pudieran derivarse del ejercicio de cierta actividad sobre la salud humana, el bienestar y el entorno.

Dicho en otras palabras, que no tiene mucho sentido evaluar el impacto sobre el medio ambiente de unas obras de urbanización cuando éstas han concluido, ni tampoco supeditar la estimación favorable de impacto ambiental al cumplimiento de unas condiciones que no se respetan. En esta situación, el medio ambiente ni

se protege antes de la ejecución del proyecto de urbanización ni se protege después.

No se alcanza a entender la pasividad administrativa a la hora de exigir y obligar a la empresa promotora del proyecto de urbanización al cumplimiento de las condiciones impuestas en la estimación de impacto ambiental, a la luz de lo dispuesto en el art. 35.1 del Decreto 162/1990, de 15 de octubre, Reglamento para la ejecución de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental, donde se dispone que “la vigilancia del cumplimiento por parte del titular del proyecto de las condiciones impuestas por la Agencia del Medio Ambiente corresponde al órgano con competencia sustantiva y a las Corporaciones Locales en el ejercicio de sus atribuciones legales”.

El art. 37 del ya mencionado Decreto 162/1990 concreta las competencias que el art. 8 de la Ley 2/1989 atribuye a la Administración Autonómica y Local:

“Cuando la ejecución de los proyectos a que se refiere el presente Reglamento produjera una desviación negativa respecto a las previsiones del Estudio de Impacto Ambiental, o una alteración de la realidad física y biológica, su titular deberá proceder a la restitución de las mismas en la forma que disponga la Agencia del Medio Ambiente. A tal efecto ésta podrá imponer multas coercitivas sucesivas de hasta 50.000 pesetas cada una, sin perjuicio de la posible ejecución subsidiaria por la propia Administración.

La Agencia del Medio Ambiente requerirá al infractor fijándole un plazo variable de uno a tres meses, en atención a las circunstancias concurrentes y a la realidad física a restituir, para la ejecución de las operaciones relativas a la citada restitución, cuyo incumplimiento determinará la sucesiva imposición de multas coercitivas, mediando entre ellas el tiempo que al efecto se señale en cada caso concreto en atención a las circunstancias concurrentes y la realidad física a restituir, que no será inferior al que éste necesite para, cuando menos, comenzar la ejecución de los trabajos.

En cualquier caso el titular del proyecto deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La valoración de los mismos se hará por la Agencia del Medio Ambiente, con intervención del órgano que tenga la competencia sustantiva, previa tasación contradictoria cuando el titular del proyecto no prestara su conformidad a aquélla.

En el caso de que las obras de restitución al ser y estado anterior no se realizaran voluntariamente, podrán realizarse por la Administración en ejecución subsidiaria, a costa del obligado, de conformidad Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo.

Los gastos de ejecución subsidiaria, multas e indemnizaciones de daños y perjuicios podrán ser exigidos por la vía de apremio. Los fondos necesarios para llevar a efecto la ejecución subsidiaria se podrán exigir de forma cautelar antes de la misma, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo.”

En virtud de cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 15, 43 y 45) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se estima oportuno recomendar a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Alcoy que, de manera urgente y coordinada, ordenen a la empresa titular del proyecto de urbanización la inmediata realización de las obras detalladas en la condición primera de la Estimación de Impacto Ambiental de 26 de enero de 2001, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se procederá a la imposición de multas coercitivas y se acordará la ejecución subsidiaria de las obras por la Administración a su costa.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041561 de fecha 29/11/04 dirigida a la Diputación Provincial de Alicante sobre la oposición de una asociación a la implantación de tres parques eólicos por el impacto ambiental que conlleva el proyecto.

Excmo. Sr.:

El presidente de la asociación (...), D.(...), presenta escrito de queja manifestando, sustancialmente, su disconformidad con la implantación de tres parques eólicos en la zona 14 del plan de acción territorial de carácter sectorial “Plan Eólico de la Comunidad Valenciana”, que afecta al entorno de los municipios de Almudaina, Planes, Tollos, Benimasot, Balones, Millena, Gorga, Quatretondeta, Benasau, Famorca, Facheca, Beniardá y Castell de Castells, y que fue aprobado por Acuerdo del Gobierno Valenciano de fecha 26 de julio de 2001.

Entre otros muchos motivos de oposición, consideran que la zona 14 escogida para implantar los tres parques eólicos no es adecuada por las siguientes razones: no hay viento suficiente, el impacto ambiental en una zona de gran valor ecológico y forestal sería gravísimo e irreversible, y la actividad de turismo rural que se desarrolla en esos pueblos se vería seriamente afectada.

Admitida a trámite la queja, requerimos a la Excma. Diputación de Alicante la remisión de la siguiente documentación:

a) Informe sobre si se le concedió audiencia a la Excm. Diputación de Alicante con carácter previo a la aprobación del Plan Eólico de la Comunidad Valenciana, mediante acuerdo de fecha 26 de julio de 2001. En caso afirmativo, copia de los informes y alegaciones presentadas por la Diputación de Alicante.

Respecto a este concreto extremo, mediante informe de fecha 15 de noviembre de 2004 (registro de salida núm. 22523), la Diputación nos indica que el Plan Eólico “fue sometido a un trámite de información pública posibilitándose la presentación de alegaciones al mismo por los interesados afectados. En este procedimiento no se personó la Excm. Diputación de Alicante, no presentando, por tanto, alegaciones”.

b) Informe técnico a emitir por el Departamento de Medio Ambiente en el que se examine y analice el impacto ambiental derivado de la instalación y construcción de tres parques eólicos en el ámbito territorial integrado en la zona 14, así como la existencia de viento suficiente.

Este informe medioambiental no ha sido evacuado, a diferencia, como veremos en el siguiente apartado, del informe sobre el impacto turístico, que sí ha sido redactado por el Patronato de Turismo de la Excm. Diputación de Alicante.

En este sentido, se señala la incoherencia que supone no emitir el informe medioambiental bajo la excusa de no querer inmiscuirse en la competencia autonómica sobre el Plan Eólico y sí, por el contrario, evacuar el informe sobre la repercusión turística del Plan en la Zona 14 –o se redactan los dos o no se confecciona ninguno-.

Hecha esta precisión, si bien es cierto que, como dice en su informe de 15 de noviembre de 2004, la Diputación no dispone de una competencia atribuida específicamente en materia medioambiental, no lo es menos que el art. 36. 1. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, le atribuye la siguiente competencia genérica sobre la que, obviamente, incide la ejecución del Plan Eólico: “la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.”

Además de este título de intervención, como veremos más adelante, la Diputación, a través de la competencia que tiene atribuida en punto a la asistencia y cooperación jurídica y técnica a los municipios de menor capacidad económica y de gestión (art. 36.1. b) Ley 7/1985), y dado que éstos tienen competencias en materia medioambiental (art. 25.2. f), qué duda cabe que, de forma indirecta, también la Diputación se encuentra legitimada para intervenir en materia ambiental.

En el segundo punto del repetido informe de la Diputación, se indica que “debe presumirse que entre los antecedentes y fundamentos que constituyen el expediente administrativo del Plan Eólico obran informes y documentos como los

pedidos”. Sin embargo, ni tan siquiera se asegura, no ya su estudio y examen, sino su propia existencia; tan sólo se presume.

c) Informe técnico a emitir por el Patronato de Turismo sobre la incidencia y repercusión que tendrá la construcción de los 3 parques eólicos sobre el turismo rural que se desarrolla en los municipios comprendidos en la Zona 14.

El mencionado organismo autónomo provincial concluye, en su informe de 4 de noviembre de 2004, que “estudiados otros casos análogos, se llega a la conclusión de que no se tiene constancia de que la implantación de parques eólicos en otras zonas de España haya ido en detrimento de la actividad turística”.

No obstante, en el referido informe no se especifican ni detallan los motivos, las razones y el procedimiento lógico-racional seguido para sostener dicha conclusión; no se expresan qué casos se han estudiado, en qué se parecen y diferencian respecto a las concretas circunstancias existentes en la zona 14. La motivación del informe resultaría insuficiente.

Por otra parte, se ha podido constatar que la Comisión Informativa de Fomento, Medio Ambiente y Agua, en sesión celebrada el 3 de agosto de 2004, ha adoptado, por unanimidad de todos los grupos políticos integrantes de la misma, el siguiente acuerdo:

“1º.- Sin perjuicio de las alegaciones que cada Ayuntamiento de la Zona 14 haya presentado, esta Excm. Diputación Provincial acuerda crear un Grupo de Trabajo, constituido por cada uno de los Ayuntamientos afectados, la Excm. Diputación Provincial y técnicos de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte, al objeto de reestudiar el Plan Eólico en la Zona 14 y, en su caso, presentar un estudio de mejora antes de la resolución y aprobación del citado Plan por la Generalitat Valenciana.

2º.- La Diputación Provincial promoverá acciones para que se produzcan las negociaciones que sean precisas entre los Ayuntamientos afectados y la Generalitat Valenciana, en aras a la resolución del conflicto, de la manera más beneficiosa para los ciudadanos de la zona afectada.

3º.- Poner a disposición de los Ayuntamientos que lo requieran, los servicios jurídicos de la Institución, para todas aquellas acciones legales y actuaciones que se precisen realizar.”

Sin embargo, pese a que han transcurrido más de 3 meses, este dictamen de la comisión informativa todavía no ha sido aprobado por el Pleno Provincial, de manera que, en la actualidad, y atendiendo a la información que nos ha remitido la Diputación de Alicante, ni se ha constituido el Grupo de Trabajo entre los Ayuntamientos afectados, la Diputación y la Conselleria de Infraestructuras y Transporte, ni consta la promoción de acciones para generar las negociaciones precisas entre los Ayuntamientos afectados y la Generalitat.

Es más, incluso, contrariando lo dispuesto en el tercer apartado del referido dictamen, se ha denegado la asistencia jurídica y técnica a los Ayuntamientos que la habían solicitado.

En relación con esto último, se reitera la improcedencia del argumento esgrimido por la Diputación para denegar esta asistencia: “la asistencia y cooperación jurídica debe limitarse a la esfera estrictamente jurídica y contraerse única y exclusivamente al ámbito de las competencias propias (artículos 25 y 26) y a las incidencias que con relación a ellas suscite el ejercicio de las potestades administrativas municipales que relaciona el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local”.

Se considera que limitar la asistencia jurídica y técnica al exclusivo ámbito del ejercicio de las propias competencias municipales es una interpretación restrictiva que deja en situación de verdadera indefensión a los pequeños ayuntamientos cuyas competencias urbanísticas y medioambientales sobre el término municipal se ven claramente afectadas cuando es la Administración General del Estado o la Autónoma la que desarrolla sus competencias –en este caso, la aprobación y ejecución del Plan Eólico-; la asistencia técnica y jurídica por parte de la Diputación a los Ayuntamientos más pequeños debe comprender no sólo la que necesitan cuando desarrollan sus propias competencias, sino también cuando la Administración Autónoma desarrolla las suyas propias que inciden y afectan al territorio e intereses municipales.

De lo contrario, los pequeños ayuntamientos, que no cuentan en su plantilla con técnicos en derecho ni en materia medioambiental, se encuentran indefensos cuando quien actúa es la Administración Estatal o Autónoma.

Contrariamente a como se indica en el informe evacuado por la Diputación, el Plan Eólico no está exactamente concluso; fue aprobado por Acuerdo del Consell de fecha 26 de julio de 2001, pero su efectivo desarrollo y ejecución no ha terminado; todavía no se han aprobado ni el Plan Energético ni el Plan Especial para la ordenación de usos de la Zona 14 -previa declaración favorable de impacto ambiental- y la implantación de los 3 parques eólicos proyectados necesita de las preceptivas licencias de obras y de actividades calificadas (arts. 8, 10, 11 y 12 del Acuerdo de 26 de julio de 2001), por lo que resulta lógico concluir en la necesidad de que la Diputación preste asistencia jurídica y técnica a los ayuntamientos que la han interesado, al objeto de que, en la tramitación de estos distintos procedimientos que están pendientes de substanciación, puedan defender adecuadamente sus intereses municipales.

En virtud de cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se estima oportuno efectuar a la Excm. Diputación Provincial de Alicante las siguientes recomendaciones:

1ª - Constituir e impulsar, sin más demora ni dilación, el funcionamiento efectivo de un Grupo de Trabajo, integrado, al menos, por cada uno de los Ayuntamientos afectados y la Excma. Diputación Provincial, y a ser posible, por técnicos de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte, al objeto de examinar pormenorizadamente el impacto medioambiental y turístico del Plan Eólico en la Zona 14 y, en su caso, presentar un estudio de mejora.

2ª - Iniciar, cuanto antes, las necesarias reuniones de negociación entre los Ayuntamientos afectados y la Conselleria de Infraestructuras y Transporte, en aras a la resolución del conflicto de la manera más beneficiosa para los ciudadanos de la zona afectada.

3ª - Ofrecer, de manera inmediata, los servicios jurídicos y medioambientales de la Diputación de Alicante a los Ayuntamientos que los hubiesen solicitado o los requieran, para todas aquellas acciones legales y actuaciones administrativas o judiciales que se precisen realizar en relación con el desarrollo, ejecución e implantación de los 3 parques eólicos proyectados en la Zona 14.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si aceptan estas recomendaciones o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031105 de fecha 04/02/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda y al Ayuntamiento de Monserrat sobre funcionamiento irregular de un cementerio de animales con horno crematorio.

Hble. Sr.:

Dña.(...) presenta escrito de queja denunciando el funcionamiento irregular del cementerio de animales con horno crematorio, emplazado en el polígono 13, parcela 264, del término municipal de Monserrat, entendiendo que el Ayuntamiento ha concedido licencia de actividad sin hacer ningún tipo de comprobación.

Revisado el informe municipal, hay que destacar los siguientes hechos importantes:

- a) Mediante Resolución de Alcaldía de 23 de octubre de 2003 se autoriza el funcionamiento de la instalación con la adopción de las medidas correctoras establecidas en la licencia de actividad y con la presentación del programa de

vigilancia ambiental, sin que conste acreditado el cumplimiento de ambas condiciones.

b) Tampoco consta demostrado el cumplimiento de las siguientes condiciones impuestas en la Resolución de Alcaldía de 5 de junio de 2003 por la que se concede la licencia de actividad:

- No podrá comenzar a ejercerse la actividad antes de que se haya expedido el Acta de Comprobación Favorable. Esta condición no aparece acreditada entre la documentación remitida a esta Institución ya que, para obtener dicha acta, deberá solicitarse del Ayuntamiento que efectúe la oportuna visita de comprobación, acompañando la solicitud de una certificación del técnico director de las instalaciones en la que se especifique la conformidad de las mismas a la licencia que las ampara, así como la eficacia de las medidas correctoras.
- Tampoco aparece informe técnico que demuestre la adopción de las medidas establecidas en el proyecto técnico que sirve de base para el presente expediente y los establecidos en la licencia de obras 132/03, del expte. 164/01, de fecha 28 de junio de 2001.
- En cuanto a la protección contra incendios, se justificará debidamente, dada la existencia del horno incinerador, las características del depósito de gasóleo, más específicamente su capacidad, ubicación y las medidas contra incendios; en este sentido, ningún informe técnico se ha emitido aseverando el cumplimiento de la normativa. Además, la interesada nos indica que ni siquiera la actividad cuenta con agua potable.
- Deberá cumplir con todas las exigencias establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental de 12 de marzo de 2003 y deberá obtener la autorización como productor y gestor de residuos; pues bien, ni existe informe que nos asegure el cumplimiento actual de las mismas, ni tampoco aparece la autorización impuesta por el art. 50.1 de la Ley valenciana 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos.
- Finalmente, parece omitirse el cumplimiento de los requisitos impuestos por el RD 2224/1993, de 17 de diciembre, sobre Normas sanitarias de eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal, dictado al amparo de la competencia que el artículo 149.1.16 de la Constitución atribuye al Estado y conforme a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Partiendo de estos indubitados hechos, lo primero que habría que recordar es que hasta que los técnicos municipales levanten el acta de comprobación favorable, la realización “de facto” y en la actualidad de esa actividad, sin haberse acreditado la eficacia y efectividad de todas y cada una de las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad, debería provocar la adopción, sin más demora, de la

medida cautelar de paralización de la actividad, previa audiencia al titular del establecimiento por plazo de quince días (arts. 6.1 y 18 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas sobre Actividades Calificadas), en consonancia con lo ya adelantado por el ingeniero municipal en el punto sexto de su informe de 9 de septiembre de 2003, después de advertir que “no consta que se haya practicado visita de comprobación alguna por parte de los servicios técnicos municipales, por lo que no se puede acreditar que las instalaciones se hayan realizado de acuerdo con el proyecto presentado”.

Sin perjuicio de lo acabado de exponer, el art. 72 de la Ley 10/2000, de residuos, atribuye el ejercicio de la potestad sancionadora a los órganos de la conselleria competente en medio ambiente y a los ayuntamientos, ya que constituye una infracción grave el ejercicio de una actividad descrita en la presente ley sin la preceptiva autorización, o con ella caducada o suspendida, o el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones, así como la actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley cuando la actividad no esté sujeta a autorización específica, sin que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o sin que haya puesto en peligro grave la salud de las personas.

Hay que notar que las operaciones de gestión de residuos deben llevarse a cabo sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar procedimientos ni métodos que puedan perjudicar el medio ambiente y, en particular, sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna o flora, sin provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes y lugares de especial interés.

El funcionamiento irregular de una actividad molesta y peligrosa podría incidir perniciosamente sobre los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 26 de abril de 2003).

Desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución, absolutamente todos los poderes públicos tienen el deber de velar por el efectivo ejercicio por todos del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y puesto que esta Institución es uno de esos poderes públicos de que habla la Constitución, tiene el deber –como lo tiene también el Ayuntamiento y la Consellería de Territorio y Vivienda- de preservar el ejercicio de aquel derecho, el cual queda menoscabado en los casos en que, por no cumplirse la normativa vigente, se puede producir un efecto de contaminación ambiental.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se estima conveniente formular las siguientes recomendaciones:

- Al Excmo. Ayuntamiento de Monserrat: Que, previa audiencia al interesado por plazo de quince días, se ordene la clausura de la actividad que viene funcionando sin licencia, hasta que los técnicos municipales expidan, en su caso, el acta de comprobación favorable en la que se asevere el cumplimiento y la eficacia de todas las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad de 5 de junio de 2003, condicionada al escrupuloso respeto de lo ordenado en sus apartados a) hasta el g), a saber, medidas establecidas en el proyecto técnico, exigencias recogidas en la Declaración de Impacto Ambiental de 12 de marzo de 2003, autorización como gestor de residuos, programa de vigilancia ambiental, medidas contra incendios y para evitar la contaminación acústica.
- A la Consellería de Territorio y Vivienda: Que, cuanto antes, disponga el ejercicio de las competencias de intervención y sancionadoras que le atribuye la Ley 10/2000, de residuos, y el RD 2224/1993, de 17 de diciembre, sobre Normas sanitarias de eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041056 de fecha 24/09/04 dirigida a la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre abandono de rebaño.

Hble. Sra.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D.(...) en calidad de Presidente de la Asociación (...), relativa a que se considera en la condición de interesado respecto a una denuncia que formuló ante Vd. por lo que entiende que tiene derecho a conocer el estado de las actuaciones materializadas al respecto y que se le notifique la resolución que se produzca, acusamos recibo de su informe de fecha 17 de junio de 2004 del siguiente tenor literal:

“Con fecha 22 de abril de 2004 tiene entrada en el Registro General de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación en Valencia, un escrito en el que D.(...), en calidad de presidente de la Asociación (...) denuncia a un ganadero propietario de un rebaño de 70 reses que criaba en Altura (Castellón) por abandonarlos a su suerte en unos corrales y en el que pone de manifiesto que debido a la inanición y enfermedades de los animales, han muerto 26, encontrándose los 44 restantes en una situación muy precaria. Fundamentan que los hechos constituyen una infracción tipificada como grave en el artículo 150 de la Ley 6/2003, de 4 de marzo, de Ganadería de la Comunidad Valenciana por

vulnerar lo dispuesto en el artículo 44 de la misma Ley y solicitan la incoación del correspondiente expediente sancionador y que el denunciante sea informado, mediante oficio de los actos de trámite y resolución del expediente de acuerdo con lo establecido en los artículos 42, 43 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con fecha 6 de mayo de 2004 tiene entrada en el registro de esta Dirección Territorial un oficio del Director General de Investigación e Innovación Agraria y Ganadería, remitiendo la denuncia presentada por la asociación (...).

Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2004, se comunica a D.(...), como Presidente de la asociación denunciante en relación con su solicitud de iniciación de expediente sancionador, que la Dirección Territorial ya había ejercido de oficio, las competencias previstas en el artículo 160.2 de la Ley 6/2003, de 4 de marzo, de Ganadería de la Comunidad Valenciana, para exigir las responsabilidades oportunas por el abandono de estos animales. Asimismo se le informa que las condiciones de bienestar animal de los animales vivos habían sido restituidas, sometiendo a las reses a las pertinentes pruebas diagnósticas para determinar el estado sanitario de los mismos.

Respecto a la pretensión del denunciante relativa a que sea informado mediante oficio de cuantos actos se dicten en el expediente, de acuerdo con los artículos 42, 33 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se le comunica que el artículo 37.3 de la precitada Ley limita exclusivamente el acceso a los documentos de carácter nominativo que figuren en los procedimientos de aplicación del derecho de carácter sancionador a sus titulares.

Parece deducirse que el principal motivo de la queja de la asociación (...) se refiere a este punto al solicitar la intervención del Síndico de Agravios para que se le informe sobre el estado procedimental del expediente y se le notifique en su caso la resolución del procedimiento por estimar, a nuestro juicio incorrectamente, que dicha asociación ostenta la condición de interesado en tales actuaciones.

Cabe realizar al respecto las siguientes consideraciones:

- El Director Territorial de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, en Castellón, en virtud de la denuncia de fecha 1 de abril de 2004, formulada por la Patrulla Seprona de Segorbe (Castellón) de la Guardia Civil, contra el ganadero (...) de Altura, por el abandono de los animales de su explotación, acuerda de oficio de acuerdo con las competencias que le atribuye el artículo 160.2 de la Ley 6/2003, de 4 de marzo, de Ganadería de la Comunidad Valenciana, la incoación de expediente sancionador contra el denunciado por cuanto los hechos constatados por la autoridad denunciante pueden ser constitutivos de una infracción tipificada como grave en el artículo 150.24 de la Ley de Ganadería de la Comunidad Valenciana. La denuncia presentada por la asociación (...) es posterior a dicha iniciación por lo que se le comunica

que de oficio ya se han ejercido las competencias previstas en la Ley para exigir las responsabilidades oportunas por el abandono de estos animales.

- De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (STS 12, 13 y 15 de marzo de 1991) el mero hecho de ser denunciante no atribuye a éste la condición de parte en el expediente. La denuncia constituye únicamente la puesta en conocimiento de unos hechos que pudieran ser sancionables.

El reconocimiento de la legitimación para ser parte o interesado en un procedimiento administrativo es una cuestión de legalidad ordinaria que resuelve de modo general el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considerando interesados en el procedimiento a: “a) quienes lo promueven como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

El expediente sancionador no se inicia a instancia de la asociación (...) sino de oficio en virtud de denuncia de la Guardia Civil. La asociación en su escrito de denuncia no alega en ningún momento que tenga derechos ni intereses que puedan resultar afectados por la resolución que en el mismo se adopte, o que se le tenga por personada en el procedimiento sancionador, sino que simplemente invoca su condición de denunciante, en pro del interés a la legalidad, por lo que se estima no puede tener acceso al expediente administrativo sancionador.

- Los artículos 20.5 y 11.2 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, únicamente establecen la obligación de notificar la resolución del procedimiento sancionador al órgano administrativo autor de la petición razonada u orden superior que dio lugar en su caso a la iniciación del procedimiento y en el caso de que se haya presentado una denuncia acompañada de una solicitud de iniciación el deber de comunicar la iniciación o no del procedimiento.
- En cuanto a la situación procedimental del expediente sancionador, se ha notificado al expedientado la propuesta de resolución, estando en curso el plazo reglamentariamente establecido para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos que en su defensa estime pertinentes de acuerdo con el artículo 19 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto”.

Ante lo expuesto y dadas las distintas posiciones que se mantienen por Vd. y la representación de la referida Asociación en punto a si la misma ostenta la

condición administrativa de interesado, esta Institución considera que los hechos objeto de esta queja afectarían a la defensa que tiene legalmente encomendada – artículo 24 del Estatuto de Autonomía y artículo 1.1 de la Ley Valenciana 11/1988- del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

En este sentido se considera que la Asociación promotora de esta queja ostenta un interés cualificado y legítimo en la correcta aplicación de la legislación por las Administraciones competentes cuando afecta tal extremo directamente al fin esencial de dicha Asociación, cual es, el fomento de la protección y bienestar del mundo animal como así sucede en este supuesto.

En esta línea argumental se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 34/1994 de 31 de enero y la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 1986 que con meridiana nitidez distingue al “denunciante simple” del “denunciante cualificado” asimilándolo a la posición jurídica de “interesado”. El “denunciante cualificado” ostenta un interés legítimo con la resolución en términos de beneficio/perjuicio y añade la Sentencia que tendría derecho en tanto que “interesado” al conocimiento de la resolución que en el expediente pudiera recaer.

Ante lo cual y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recomiendo a Vd. que notifique en forma a la Asociación promotora de esta queja la resolución que se adopte respecto de la denuncia que formuló la misma.

Transcurrido el plazo de un mes, al que hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que en el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta la transcrita recomendación.

Le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041564 de fecha 10/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Venta del Moro sobre las molestias insalubres ocasionadas por los animales de compañía de una familia.

Excma. Sra.:

Se ha recibido en esta Institución escrito firmado por D.(...), con domicilio a efectos de notificaciones en C/ (...), (...), (...), de Mislata (Valencia) que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente manifiesta que las molestias generadas por los diferentes miembros de la familia conocida como (...), de la Aldea de (...), se han vuelto a reproducir. Esta situación ya fue investigada en el anterior expediente de queja 021995, en la que el Ayuntamiento nos indicó que había efectuado gestiones para

que, inmediatamente, cesaran en sus actuaciones molestas, restaurándose así la normal y lógica convivencia en la aldea. Asimismo, por parte del alguacil municipal, se les efectuaron los oportunos requerimientos para garantizar el respeto a las normas básicas de convivencia ciudadana.

Entre los comportamientos molestos, el autor de la queja nos menciona, entre otros, los generados por los numerosos perros que poseen y que andan sueltos por la calle, donde se depositan los desperdicios de la comida que les proporcionan, generándose una situación de insalubridad y deterioro del medio ambiente urbano.

Por su parte, el Ayuntamiento nos remite diversas certificaciones de acuerdos de la Comisión de Gobierno, adoptados entre abril y junio de 2002, en los que se dispone que los servicios municipales adopten las medidas pertinentes para terminar con las molestias.

No obstante, con posterioridad al año 2002, y ante la reproducción de las molestias, no consta haberse adoptado ningún acuerdo municipal más reciente para solucionar el problema denunciado.

En este sentido, el art. 5.1 de la Ley valenciana 4/1994, 8 de julio, de Animales de Compañía, dispone que el propietario o poseedor de un animal tendrá la obligación de mantenerlo en buenas condiciones higiénico-sanitarias, albergarlos en instalaciones adecuadas y realizará cualquier tratamiento preventivo declarado obligatorio.

Asimismo, el poseedor de un animal, y subsidiariamente su propietario, será responsable de los daños que ocasione, debiendo adoptar las medidas que estime más adecuadas para impedir que ensucie las vías y los espacios públicos. En el caso de incumplimiento de estas medidas, los ayuntamientos impondrán a los propietarios de estos animales las multas correspondientes (art. 8).

Abundando en las obligaciones de los propietarios o poseedores de los perros, éstos deberán tenerlos en las vías públicas bajo su control en todo momento por medio de una correa o similar para evitar daños o molestias. Los perros peligrosos o agresivos que circulen por dichas vías deberán llevar un bozal puesto (art. 12).

Finalmente, el art. 26 prescribe que “los propietarios de animales que por cualquier circunstancia y de una manera frecuente, produzcan molestias al vecindario, sin que tomen las medidas oportunas para evitarlo, serán sancionados con multas entre 5.000 a 50.000 ptas., y en caso de reincidencia los animales podrán serles confiscados por la autoridad, que dará a los mismos el destino que crea oportuno.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de

26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, con urgencia, requiera al propietario o poseedor de los perros para que, de manera inmediata, adopte las medidas oportunas a fin de eliminar las molestias al vecindario y la suciedad de la vía pública, apercibiéndole de que, en caso de incumplimiento, se incoará el oportuno expediente sancionador, pudiéndose acordar la confiscación de los animales.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031146 de fecha 11/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Novelda sobre deficiencias en funcionamiento de la red de alcantarillado.

Señoría.:

D.(...), en su calidad de Administrador de la Comunidad de Propietarios de la calle (...) nº (...), presentó queja ante esta Institución acerca de las deficiencias observadas en el funcionamiento de la red de alcantarillado de la citada calle. Señala que periódicamente los bajos del edificio sufren inundaciones, con especial gravedad en el local perteneciente a D.(...), y considera que los problemas se derivan de la insuficiencia del sistema de alcantarillado.

El Ayuntamiento de Novelda nos remitió informe en el que nos acompaña a su vez el informe emitido por la UTE Aqualia S.A. – FCC S.A., concesionaria del servicio de suministro de agua y saneamiento, en el que expone no haber observado deficiencia alguna en la red de alcantarillado de la zona tras la inspección llevada efecto. No obstante, la concesionaria ofrece su personal técnico para que junto a técnico designado por la Comunidad inspeccionen y asesoren para solucionar el problema si lo hubiere.

El interesado efectúa alegaciones al informe anterior reiterando su pretensión y destacando en particular que no discute que no existan deficiencias en el funcionamiento ordinario de la red, sino que en determinadas circunstancias ésta no puede soportar el caudal de vertido en la medida en que no está adecuadamente dimensionada, por lo que se producen retornos a los bajos de las viviendas.

La competencia en la gestión del servicio de alcantarillado corresponde al Ayuntamiento de Novelda, de conformidad con lo establecido en los artículos 25, 26 y 86.3 de la LRBRL, por tanto, a la Corporación le corresponde garantizar la

correcta prestación del servicio. A lo anterior hay que añadir que el artículo 42.3.a. de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, contempla como competencia local el *“control sanitario del medio ambiente: contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales”*.

Por otra parte, en su condición de titular de las redes, al Ayuntamiento le corresponde disponer de unas instalaciones adecuadas para la prestación del servicio, sin perjuicio de que el mantenimiento, conservación, o incluso la ejecución de obras que vayan más allá de lo anterior puedan vincularse a pactos establecidos en el contrato suscrito con una empresa concesionaria “UTE Aqualia S.A.- FCC, S.A.-, como en el presente caso parece concurrir.

La responsabilidad última en la correcta prestación del servicio corresponde por tanto al Ayuntamiento como titular del servicio, y como titular de las potestades correspondientes de control y vigilancia de la actividad del concesionario.

Los hechos que plantea el ciudadano son claros y no han sido discutidos en el informe municipal, consistiendo en que en determinadas circunstancias los vecinos sufren la inundación de las plantas bajas con retornos de agua residual desde las redes de saneamiento. En cuanto esto sea así, es evidente que el diseño o funcionamiento de la red no es plenamente satisfactorio, por lo que convendría realizar un análisis técnico exhaustivo de la red para verificar sus insuficiencias y establecer las soluciones correspondientes.

Esta actividad corresponde desde luego al Ayuntamiento de Novelda sin perjuicio de que pueda ser encomendada a la empresa concesionaria, y las actuaciones que puedan derivarse de la misma –sustitución de redes, adecuación de las existentes, corrección de deficiencias, etc-, deben resultar suficientes para garantizar que los retornos denunciados no se produzcan, de manera que las instalaciones queden adecuadamente mantenidas y dimensionadas.

Los daños que puedan derivarse de la deficiente prestación del servicio corresponden a la Corporación como titular del servicio, lo que podría dar lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o a anormal de servicios públicos, en caso de que concurran los presupuestos de la responsabilidad establecidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre.

Cuestión distinta es la imputación de la responsabilidad que podría corresponder, según el caso, a la entidad gestora en los supuestos de gestión indirecta.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1. de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta institución, recomendamos a la Corporación que realice un estudio técnico en profundidad sobre la red de

alcantarillado que da servicio a la Comunidad de vecinos de la Calle (...) nº (...), a los efectos de determinar las medidas o alternativas técnicas oportunas para que no se produzcan de nuevo retornos de agua residual en los bajos y locales de la Comunidad, realizando en caso de resultar necesario las obras que correspondan para que tal efecto no se produzca.

Lo que se comunica para que, en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040218 de fecha 30/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Torrent, a la Diputación Provincial de Valencia y a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre persistencia de molestias generadas por contaminación ambiental, acústica y pulvígena por explotación de un vertedero.

Hble. Sr.:

La autora del anterior expediente de queja nº 010805, Dña.(...), vuelve a interesar nuestra intervención ante la persistencia de las molestias que padecen los vecinos de la Urbanización (...), Ctra. Real de Montroy, Km. (...) de Torrent (Valencia), las cuales son generadas por la contaminación ambiental, acústica y pulvígena originada en la explotación del vertedero, ubicado en la cercana Cantera (...), por parte de la empresa mixta (...SA).

En la anterior investigación efectuada en la queja nº 010805, dirigimos al Excmo. Ayuntamiento de Torrent, a la Excma. Diputación de Valencia y a la Conselleria de Medio Ambiente, nuestra recomendación de fecha 7 de enero de 2002, cuya copia literal se adjunta a la presente: “esta Institución recomienda a las Administraciones Públicas implicadas, dentro de su respectivo ámbito competencial, la adopción de las medidas preventivas y represivas que prescribe la referida Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de las Cortes Valencianas, Reguladora de los Residuos, al objeto de, por un lado, garantizar el desarrollo de la actividad del vertedero en los justos y estrictos términos de las autorizaciones concedidas únicamente para residuos inertes y, por otro, eliminar o reducir las molestias – ruido, polvo, humo y olores- que afectan a los vecinos colindantes.”

La Conselleria de Medio Ambiente, mediante escrito registrado el 22 de febrero de 2002 al núm. 2786/01, nos contestó que “esta Conselleria no solamente acepta la recomendación efectuada, sino que ya adopta y adoptará dentro de su ámbito competencial, las medidas preventivas y represivas que prescribe la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos”.

Ahora, la Conselleria de Territorio y Vivienda, en su escrito de 31 de marzo de 2004 (registro de salida nº 6777), entre otras cuestiones, nos significa que “en visita realizada al vertedero el 27 de febrero de 2004, se ha comprobado que el depósito ha superado la zona este del mismo, realizándose en esta zona vertidos de residuos no peligrosos, de naturaleza distinta a la de residuos inertes para los que está autorizada la instalación. Por todo ello, se ha solicitado la oportuna inspección al área de Inspección del Territorio, que determinará las medidas a adoptar por esta Conselleria, de lo que puntualmente se informará a esta Institución.”

Por su parte, el Excmo. Ayuntamiento de Torrent, nos informó, en su escrito de 6 de marzo de 2002 (registro de salida nº 2831) que “(...SA) presentó a este Ayuntamiento un estudio sobre la situación actual del vertedero, de las fases temporales para el relleno, sellado y posterior revegetación, así como la documentación gráfica y estudio topográfico del mismo, a fin de reducir al máximo los plazos de finalización de los trabajos en los distintos sectores del vertedero.”

Ahora, casi dos años más tarde, el Ayuntamiento nos remite escrito el 1 de abril de 2004 (registro de salida 4119), en el que nos significa que ha incoado un procedimiento sancionador contra la empresa (...SA), por la presunta comisión de una infracción grave tipificada en el art. 13 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, Actividades Calificadas, al haber incumplido las obligaciones asumidas en el documento llamado “Restauración final de la Cantera (...) 2002-2003”, en el que se señalaba que “durante noviembre de 2002 se podrán revegetar unos 20.000 metros cuadrados entre el camino de servicio interior del vertedero y el extremo sur del vertedero, y que, durante noviembre de 2003 se terminará el proceso de revegetación en el resto de la superficie de la cantera”.

Finalmente, el Presidente de la Excma. Diputación de Valencia, en su escrito de fecha 12 de febrero de 2002 (registro de salida núm. 1262), nos manifestó que “la empresa (...SA) nos ha informado de las actuaciones que va a adoptar para garantizar el desarrollo de la actividad del vertedero controlado en los justos y estrictos términos de las autorizaciones concedidas y para eliminar o reducir las molestias que puedan afectar a los vecinos colindantes.” Estas actuaciones, según informe de 31 de enero de 2002 del Director Técnico de la empresa (...SA) eran las siguientes: “1. Restringir únicamente los vertidos a residuos inertes. 2. Desarrollar las siguientes medidas correctoras para reducir las molestias: 2.1. Ampliación del camino de acceso, desde la puerta del vertedero hasta la báscula, dotándolo de bordillo. Se pretenden efectuar varias limpiezas semanales mediante barredora, para mantener el camino libre de polvo. Si fuera necesario se mantendrá humedecido el pavimento, cuidando especialmente que no puedan generarse problemas en la carretera VP-3067. 2.2. Las isletas exteriores al vertedero, en la zona de la puerta de entrada, están ajardinadas y se pretende hormigonarlas, para evitar arrastres de tierras, en la zona de acceso del vertedero. 2.3 Revegetar el talud existente en el camino de acceso, desde la puerta de entrada hasta la báscula. Se evitarán arrastres de tierras o polvo sobre el camino. 2.4. Disponer de una zona adecuada para poder efectuar el lavado de ruedas, de los vehículos que tras descargar, pretendan acceder a la carretera VP-3067. 2.5. Los

caminos interiores son regados varias veces al día, mediante cuba. 2.6. Está limitada la velocidad en el interior del vertedero. 2.7. Se está generando un camino amplio, desde la báscula hasta el centro del vertedero, para que no se puedan producir molestias en el límite oeste y noroeste del vertedero. 2.8. La máquina compactadora no genera molestias por el sonido intermitente que indica la marcha atrás, ya que ha sido anulado. No existen anomalías en su funcionamiento por las que provoque un ruido superior al normal, cumpliendo la legislación comunitaria.”

Ahora, sorprendentemente, y pese a que la mercantil (...SA) es una empresa mixta de la Excm. Diputación de Valencia, titular del 51% de su capital social, el Diputado de Medio Ambiente nos remite un escrito de fecha 7 de abril de 2004 (registro de salida núm. 4261), en el que manifiesta que “la Diputación de Valencia no tiene ninguna vinculación con dicho vertedero”.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, resulta que, a pesar del dilatado periodo de tiempo transcurrido desde nuestra anterior Resolución de 7 de enero de 2002 –más de dos años y medio-, según nos reitera la autora de la queja y hemos tenido ocasión de comprobar nuevamente por los informes administrativos que nos han sido remitidos, se siguen produciendo vertidos de residuos no autorizados, no se han iniciado, pese a los requerimientos municipales, los trabajos de relleno, sellado y posterior revegetación del vertedero, los cuales deberían haber finalizado el 12 de mayo de 2003, y, en consecuencia, las molestias generadas a los vecinos por el ruido, polvo, humo y olores, persisten en la actualidad.

Ante esta desoladora situación, esta Institución, si bien no puede dejar de reconocer la actividad desplegada hasta el momento por las Administraciones Públicas implicadas, tampoco puede aceptar que los vecinos sigan soportando injustamente las molestias generadas por el funcionamiento irregular de un vertedero.

En consecuencia, resulta de todo punto ineludible que la Conselleria de Territorio y el Ayuntamiento de Torrent, a la vista de los reiterados e injustificados incumplimientos por parte de la empresa (...SA), apliquen, sin más demora, y con mucha determinación y rigor, las facultades que les atribuyen expresamente la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, Reguladora de los Residuos, concretamente, la iniciación de un procedimiento sancionador por la comisión de una infracción muy grave o, cuando menos, grave, tipificada en los arts. 73.3 a) y 73.4 a) de la repetida Ley 10/2000 – “el ejercicio de una actividad descrita en esta ley sin la preceptiva autorización (vertido de residuos no inertes) y el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones”- y, lo que es mucho más importante, la adopción, previa audiencia al interesado, de algunas de las medidas provisionales contempladas en el art. 81, a saber: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del daño; b) Precintado de aparatos, equipos o vehículos; c) Clausura temporal, parcial o total, de la instalación; y, finalmente, d) Suspensión temporal de la autorización para el ejercicio de la actividad.

Esta Institución viene recordando incansablemente que toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, sin tener la obligación de soportar injustamente las molestias generadas por el funcionamiento anormal de un vertedero (arts. 45 y 106.2 de la Constitución).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 18.1, 43, 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, consideramos oportuno formular las siguientes recomendaciones:

- A la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, y al Excmo. Ayuntamiento de Torrent: Que, de forma coordinada y urgente, se acuerde la iniciación de un procedimiento sancionador por la comisión de una infracción muy grave o, cuando menos, grave, tipificada en los arts. 73.3 a) y 73.4 a) de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos, y, lo que es más primordial, se disponga la adopción, previa audiencia a la empresa (...SA), de las medidas provisionales recogidas en el art. 81: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del daño; b) Precintado de aparatos, equipos o vehículos; c) Clausura temporal, parcial o total, de la instalación; y, finalmente, d) Suspensión temporal de la autorización para el ejercicio de la actividad.

- A la Excma. Diputación Provincial de Valencia: Que, como propietaria del 51% del capital social de la empresa mixta (...SA), cumpla sin retraso las medidas provisionales que se acuerden, impida el vertido de residuos no autorizados, acelere y concluya los trabajos de relleno, sellado y revegetación del vertedero, y, entretanto, adopte las medidas correctoras necesarias para evitar los ruidos, polvo, humos y olores.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja n° 040429 de fecha 06/07/04 dirigida al Ayuntamiento del Castell de Guadalest sobre solicitud de información medioambiental no contestada expresamente.

Excmo. Sr.:

La queja planteada ante esta Institución por Dña.(...), en representación de la asociación ecologista (...), versa sobre una solicitud de información medioambiental que todavía no ha sido debidamente contestada, con un claro incumplimiento del plazo máximo de dos meses para resolverla (art. 4.1 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente).

En concreto, mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2003, solicitaban información sobre la existencia de la oportuna licencia de obras u otras autorizaciones que pudieran ser necesarias respecto a la construcción de 2 depósitos de agua en suelo no urbanizable, en la partida Farraget; ante la falta de contestación, esta solicitud se presentó nuevamente ante el Ayuntamiento con fecha 16 de octubre de 2003.

En su descargo, el Ayuntamiento, en su informe de 12 de marzo de 2004 (registro de salida núm. 120), manifiesta que “al tener constancia este Ayuntamiento de que por parte del SEPRONA se ha informado detalladamente a la asociación ecologista mencionada, por economía procesal y considerando que la petición de información había sido plenamente satisfecha, aunque no fuera directamente por este Ayuntamiento y sí a través del SEPRONA, consideró que no procedía informar de lo que ya se tenía constancia por medio del informe del grupo de la Guardia Civil especializado en protección de la naturaleza. Este Ayuntamiento tiene la convicción que en base a lo que antecede en ningún momento ha incumplido la normativa que regula la información medioambiental, ya que el peticionario de la misma ha tenido cumplida respuesta a su solicitud, aunque en este caso haya sido de manera atípica.”

Sin embargo, el Ayuntamiento no acompaña ningún documento que acredite la contestación del Seprona a las solicitudes presentadas por la asociación ecologista; de hecho, en el trámite de alegaciones al informe municipal, la referida asociación insiste en denunciar que nadie, ni el Seprona, ni el Ayuntamiento, han contestado a sus solicitudes de información medioambiental.

No cabe duda de que la Administración ha de proporcionar a los ciudadanos información de naturaleza medioambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.1 de la repetida Ley 38/1995, de 12 de diciembre, el cual establece que queda comprendido en el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente toda la información disponible por las Administraciones Públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material.

No debe perderse de vista que el derecho de participación ciudadana, y en concreto a través de la vertiente de petición y efectiva obtención de la

información medioambiental correspondiente, contribuye a fortalecer el principio de transparencia que se proyecta como elemento esencial exigible de toda actuación administrativa.

La participación ciudadana no se detiene únicamente en el ámbito etéreo de los principios, sino que viene a estar encarnada en auténticas disposiciones normativas, incluso plasmadas al máximo nivel normativo.

Basta recordar el mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución por el cual corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Asimismo, el principio constitucional de eficacia (art. 103) exige de las Administraciones Públicas que se cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, y harto relevante, el deber de la Administración de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para una adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recuerdo a V.H. el deber legal de resolver, en el plazo máximo de 2 meses, las solicitudes de información medioambiental presentadas por los ciudadanos, debiendo contestar, sin más demora, las solicitudes de fecha 9 de mayo y 16 de octubre de 2003, indicando si las obras de construcción de 2 depósitos de agua en suelo no urbanizable –Partida Ferraget- cuentan con la preceptiva licencia de obras y demás autorizaciones exigibles.

Asimismo, le recomiendo la conveniencia de remitir a la asociación ecologista copia de los documentos y las actuaciones desplegadas por el SEPRONA que se encuentren en poder del Ayuntamiento.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta este recordatorio de deberes legales y esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041546 de fecha 14/12/04 dirigida a la Conselleria de Empresa, Universidad y Ciencia sobre la realización de fotografías por un ciudadano como forma de ejercicio del derecho a la información ambiental.

Ilmo. Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D.(...) en representación de la Asociación (...), acusamos recibo de su comunicación de fecha 28 de octubre de 2004 al que acompaña el informe del Director Territorial de Industria en Alicante de 23 de septiembre de 2004.

Dicho informe es del siguiente tenor literal:

“PRIMERO.- Con fecha 29-03-04 y mediante escrito de “acceso al expediente” que se acompaña como documento nº 1, se autorizó a D.(...) a consultar, dado que se encontraba en trámite de información pública, el proyecto de “Explotación Conjunta de las Canteras de la “Sección A Foncalent, Foncalent I y Foncalent IV”, en el término municipal de Alicante, así como el Estudio de Impacto Ambiental y el Proyecto de Restauración correspondiente que..., había presentado en este Servicio Territorial (concretamente en la Unidad de Minas).

SEGUNDO.- La funcionaria que autorizó la consulta, se percató que D.(...), estaba haciendo fotografías de la documentación a consultar, por lo que preguntó a uno de los Ingenieros Técnicos de Minas que se encontraba en esos momentos en la Unidad, si procedía o no dejar a esta persona que siguiese fotografiando. El Ingeniero Técnico de Minas, remitió a la funcionaria a nuestro Servicio Jurídico y la Técnico Jurídica se personó en esa Unidad rogando a D.(...) que dejase de hacer fotografías. D.(...) por su parte, continuó en su empeño de fotografiar lo que le venía en gana.

TERCERO.- La Técnico Jurídica, al ver que esta persona hacía caso omiso de sus indicaciones, se dirigió a la Secretaria del Servicio Territorial de Industria y ambas se personaron en la Unidad de Minas. Allí encontraron al Sr.(...) fotografiando la documentación y le rogaron nuevamente con el máximo respeto que por favor se abstuviera de realizar fotografías. Por su parte y visiblemente alterado les preguntó en que legislación se basaban para no dejarle fotografiar. Tanto la Técnica Jurídica como la Secretaria del Servicio Territorial, contestaron que se amparaban en la Ley 30/92 y en la Ley de Propiedad Intelectual. A todo esto, dirigía su teléfono móvil a modo de grabadora hacia ellas, no sabemos con qué intención, puesto que allí el único alterado era él.

CUARTO.- Dada la actitud beligerante que mantenía negándose a dejar de fotografiar, se solicitó al vigilante de seguridad, que comprobara si continuaba en su empeño. El vigilante de seguridad constató que había dejado de hacer fotografías y sin más volvió a su puesto de trabajo.

QUINTO.- Posteriormente D.(...), se entrevistó con el Director Territorial de Industria, de la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo de Alicante, que se comprometió a consultar el tema con el Área Jurídica de nuestra Conselleria en Valencia.

SEXTO.- Con fecha 1 de junio de 2004, el Área Jurídica de la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo a fin de unificar criterios acerca de la posibilidad de reproducción por cualquier medio (fotocopias, fotografías, etc.,) de los proyectos presentados en este Servicio Territorial, se encuentren o no en trámite de información pública, contesta evacuando un informe que acompañamos como documento número 2.

SÉPTIMO.- Con fecha 2 de septiembre de 2004, D.(...), dirige al Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana queja relativa al asunto que nos compete. La queja es admitida a trámite y a la misma pretendemos dar respuesta en la parte que nos compete, a través del presente informe”.

Respecto del informe jurídico de fecha 1 de junio de 2004 a que se refiere el punto sexto de la transcrita información consta del siguiente tenor:

“En contestación a su oficio de 5 de mayo de 2004, mediante el que solicitaban informe acerca de la posibilidad de reproducción por cualquier medio (obtención de fotocopias, toma de fotografías, etc.,) de los proyectos presentados en ese Servicio Territorial, se encuentren o no en trámite de información pública, debo informar lo siguiente:

- El artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería”.*
- El artículo 17 de la propia norma establece que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la Ley. Se entenderá por reproducción, según el artículo 18, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella.*

En consecuencia, los interesados definidos en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o cualquier persona que desee comparecer, en el caso de los períodos de información pública, podrán tener acceso a los proyectos que formen parte de expedientes en los que ostenten

aquella condición o que se encuentren en la mencionada fase de exposición pública, pero tales proyectos no podrán ser reproducidos por ningún medio sin el consentimiento de su autor”.

Por el ciudadano que formuló la presente queja se presentó el siguiente escrito de alegaciones:

“En primer lugar, respecto de lo afirmado en el punto Tercero... he de manifestar que en ningún momento se hizo referencia a ninguna legislación ni artículo concreto por parte de la Secretaria del Servicio Territorial, ni de la Técnico Jurídico. De esa ausencia de referencia legal, que fue solicitada por mi parte de forma reiterada, tengo todavía pruebas, ya que utilicé el teléfono móvil como grabadora, para constatar y dar fe de la ausencia de respuesta de esas funcionarias.

Respecto a la consideración y valoración de mi persona, como de “visiblemente alterado”, no sé a que se refiere el Director Territorial, a no ser que fuera mi manifestación de profundo desagrado, que era constatable en mi tono y en mi discurso, al ser obstaculizado sin ningún fundamento y de forma arbitraria, en el ejercicio de un derecho fundamental, cual es la obtención de información ambiental. Algunas personas tenemos ese defecto, que es manifestar nuestro desagrado cuando se conculcan de forma arbitraria y sin razones que la justifiquen, derechos que pensamos que son fundamentales.

En segundo lugar, respecto al punto Cuarto, no conozco en qué fundamenta el Director Territorial su afirmación de mi “actitud beligerante”, dado que seguí, con gran pesar mío, las instrucciones de la Secretaria del Servicio Territorial y cesé en la obtención de fotografías.

Las instrucciones que se dieron al vigilante de seguridad, según entendí, era de que se me desalojara por la fuerza de las dependencias de la Dirección Territorial de Industria, y al comprobar que no existía ninguna alteración del orden no tuvo más remedio que permitir que siguiera consultando la documentación.

En su escrito de 4 de noviembre, se adjunta como documento 2 el Informe del Área Jurídica de la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo, ... El contenido de ese documento ya me fue remitido por la Secretaria de la Dirección Territorial el 13 de agosto y no supone ninguna novedad respecto a lo ya conocido.

Tampoco hemos visto respuesta de esa Conselleria en referencia a la queja que se interpuso también contra esa Área Jurídica. La sustancia fundamental de la queja es la negativa de esa Conselleria a la obtención de copias de los documentos sometidos a información pública y los fundamentos jurídicos equivocados utilizados para amparar esa actitud, que creemos que es contraria y conculca derechos ciudadanos fundamentales”.

Dados los expuestos antecedentes resultan constatables los siguientes extremos de mayor relevancia en el ámbito competencial de esta Institución:

- Consta que respecto del anuncio del trámite de información pública del expediente referido con anterioridad cuyo edicto se publicó al parecer en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de fecha 1 de marzo de 2004, se personó el promotor de esta queja en la sede de la Dirección Territorial indicada el día 29 de marzo de 2004 con objeto de consultar la referida documentación que según consta se puso a su disposición.
- En el documento enumerado como número 1 del informe transcrito del Director Territorial de la citada Conselleria en Alicante consta que el Sr.(...) tuvo acceso a dicho expediente, haciendo constar el referido ciudadano *“no se me ha permitido fotografiar parte del expediente sin argumentarme las bases legales de ese impedimento”*. No consta que por el mencionado ciudadano se solicitara autorización previa de esa Administración para realizar las fotos en cuestión.
- Obra que con fecha 13 de agosto de 2004 se le remitió al Sr.(...) copia del informe jurídico aludido de 1 de junio de 2004.
- Consta que el escrito de queja se presentó ante esta Institución con fecha 2 de septiembre de 2004.

Llegados a este punto conviene tener presente que el objeto de este expediente de queja plantea esencialmente dos cuestiones, a saber:

El ciudadano que firmó esta queja nos plantea la posibilidad de si en la fase de información pública en cuestión tiene la facultad, además de consultar el expediente en la Oficina administrativa correspondiente, de realizar fotografías sin que se haya solicitado autorización previa al efecto de la Administración competente.

Por otro parte, el Sr.(...) discrepa del contenido del informe jurídico elaborado por esa Conselleria de fecha 1 de junio de 2004, dado que en su opinión los preceptos que se citan en el mismo del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, suponen vaciar de contenido el derecho a obtener información de carácter ambiental que se regula en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre. Y además existen otros preceptos que del mencionado Real Decreto Legislativo 1/1996 que aluden a los procedimientos administrativos y ni siquiera se mencionan –artículos 17, 31.1º, 34.2 –c) y 135.1 –c)-.

Respecto a la primera cuestión que se plantea en los términos mencionados, dispone el artículo 86 de la Ley 30/1992:

“1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

2. A tal efecto, se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia respectiva, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio señalará el lugar de la exhibición y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días”.

Por tanto, del tenor literal de dicho precepto se desprende que el objeto del trámite de información pública de un expediente respecto del ciudadano que comparece, se concreta en su facultad de “examinar” el mismo en el “lugar” indicado.

En consecuencia, cuando el compareciente en dicho trámite pretenda obtener copia o reproducción de la documentación que integra tal expediente deberá solicitarlo a la Administración competente, debiendo obtener respuesta de la misma con la máxima celeridad posible para no desvirtuar la finalidad esencial de la información pública, cual es, la presentación de alegaciones dentro del plazo al efecto establecido.

En el presente caso, consta que cuando el Sr.(...) solicitó autorización verbal al respecto se le denegó tal posibilidad, evacuándose con posterioridad el informe jurídico aludido.

Por otra parte, en lo atinente al contenido del informe de 1 de junio de 2004 elaborado por el Área jurídica de esa Conselleria, anteriormente transcrito, destaca lo obrante al final del último párrafo del mismo cuando se indica:

“..., pero tales proyectos no podrán ser reproducidos por ningún medio sin el consentimiento de su autor”.

Ante lo cual, esta Institución considera que dados los referidos términos de dicho informe y con objeto de no resultar inviable en todo caso la obtención por los ciudadanos de fotocopias y fotografías en las fases de información pública de los expedientes tramitados por esa Conselleria, se debería valorar en cada supuesto concreto la petición que al efecto se formule por el compareciente en el expresado trámite administrativo, teniendo como parámetro de aplicación lo prescrito en la Ley 38/1995, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Y en este sentido, se debería específicamente tener presente el alcance jurídico de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en lo atinente a la aplicación de esta norma respecto de los procedimientos administrativos –artículos 17, 31.1º, 34.2 –c), 135.1 –c)-.

En virtud de cuanto antecedente y atendiendo las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución, le

recomiendo a V.I. que valore atendiendo las específicas circunstancias de cada caso la aplicación del precitado informe jurídico elaborado por esa Conselleria, con objeto de resolver motivadamente las peticiones que formulen los ciudadanos que comparezcan en el trámite de información pública de obtener copias y/o fotografías de la documentación en cuestión respecto de los expedientes tramitados por esa Administración.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la transcrita recomendación.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será insertada en la página web de la Institución.

Le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030195 de fecha 09/01/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre molestias causadas por vecinos y solicitud de intervención municipal.

Señoría.:

Con fecha 17 de febrero de 2003 D.(...) presentó una queja ante esta Institución con motivo de las molestias causadas por el comportamiento de sus vecinos, que protagonizan habitualmente escándalos en su vivienda con numerosos ruidos, música, peleas y traslado de muebles hasta altas horas de la madrugada.

Interesado el informe municipal, la Gerencia de Urbanismo nos remite una primera comunicación en la que se nos indica que *“entre las funciones del Departamento de Aperturas de la Gerencia Municipal de Urbanismo se encuentra el control del nivel de ruido transmitido a vecino por el funcionamiento de locales comerciales o industriales, pudiendo imponer en su caso las sanciones que correspondan (...) Sin embargo, dicho Departamento no tiene facultad para actuar cuando se trata de ruidos generados por el comportamiento de los ciudadanos dentro de sus respectivas viviendas”*. Se indica que por esta razón, cuando se recibió la denuncia, ésta no llegó a tramitarse lamentando no haber informado al denunciante de tal circunstancia dada la acumulación de expedientes. Se señalaba finalmente que se daba traslado de este oficio al interesado, indicándole que acudiera al juzgado si se daban de nuevo tales problemas, por aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, al tratarse de un problema entre particulares.

Teniendo en cuenta el artículo 47 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, que dispone: *“La generación de ruidos y vibraciones producidos por la actividad directa de las personas, animales domésticos y aparatos domésticos o musicales en la vía pública, espacios públicos, y en el interior de los edificios deberá mantenerse dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana y la presente ley (...) la nocturnidad*

de los Hechos se contemplará a fin de tipificar la infracción que pudiera considerarse cometida y graduar la sanción que resultara imponible”, interesamos ampliación de informe a la Administración para que se pronunciara sobre las razones que justificaban su no intervención en el asunto planteado, calificándolo como un asunto jurídico privado, y si en lo sucesivo iban a proceder a intervenir en asuntos como el presente dada la redacción del precepto.

La Gerencia, en un segundo informe, nos comunica que el Pleno del Ayuntamiento aprobó el 13 de mayo de 2003 la modificación y adaptación a la Ley sobre contaminación acústica de la ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica, cuyo texto íntegro se publicó en el BOP el 8 de julio de 2003. En dicha ordenanza se contempla el control de ruidos provocados por el comportamiento de los ciudadanos en la convivencia diaria, prohibiendo las actividades perturbadoras del descanso ajeno entre las 22 h. y 8 h. Nos informa que la competencia para el control de estas situaciones corresponde a la Concejalía de Seguridad y Tráfico.

No nos consta que se haya realizado alguna personación por funcionarios de la Corporación en la vivienda del interesado para comprobar sus denuncias, y en su caso realizar las mediciones sonométricas oportunas, habiendo solicitado la remisión de las actas o atestados efectuados al respecto sin que se nos haya acreditado este extremo. Entendemos por tanto que tales controles no han sido efectuados.

Con estos antecedentes, debemos pronunciarnos acerca de dos cuestiones:

- De un lado, que aun siendo conscientes de las limitaciones de medios personales y materiales de las Administraciones locales, la acumulación de expedientes no enerva la obligación de resolver las solicitudes de los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
- Por otra parte, y en cuanto al contenido de la intervención municipal en este asunto, debemos indicar que con independencia de la atribución funcional específica de estas competencias a la Gerencia Municipal de Urbanismo o a la Concejalía de Seguridad, resulta ineludible que el Ayuntamiento haga cumplir, mediante la aplicación de lo prevenido en la Ordenanza, y en la Ley valenciana de protección contra la contaminación acústica, las más elementales normas de convivencia entre los ciudadanos, lo que no parece haber concurrido en el presente supuesto.

Ello no impide, lógicamente, que el interesado decida acudir a los juzgados correspondientes para sustanciar sus pretensiones por la vía del Derecho Privado, lo que no excluye el cumplimiento por parte de la Corporación de las solicitudes de intervención, toda vez que la competencia administrativa es irrenunciable y se debe hacer cumplir lo prevenido en las normas consideradas.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en

los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, le recordamos el deber legal de resolver todas las solicitudes presentadas por el interesado, y le recomendamos que en lo sucesivo se atiendan con mayor diligencia las denuncias presentadas por los ciudadanos con motivo de molestias de esta naturaleza, procediendo a la oportuna personación de los funcionarios municipales en el lugar en cuestión, y en su caso a la apertura de los correspondientes expedientes sancionadores frente a aquellos que incumplan las más elementales normas de convivencia ciudadana, contraviniendo lo establecido en la legislación valenciana sobre protección contra la contaminación acústica y la ordenanza municipal correspondiente.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta el recordatorio y recomendación efectuada, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030925 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Riba-roja de Túria sobre molestias por ruidos, suciedad y alteración del orden por concentraciones de ocio.

Señoría:

D.(...) presentó con fecha 18 de julio de 2003 escrito de queja interesando nuestra intervención al venirse produciendo en el exterior de su domicilio la concentración diaria de numerosos vehículos cuyos ocupantes consumen alcohol y otras drogas, existiendo por otra parte actividades de venta al menudeo de este tipo de sustancias.

Estas concentraciones producen molestias muy graves por ruidos, suciedad, y alteraciones del orden. Señalaba haberse dirigido en numerosas ocasiones a la Policía local del Municipio mediante innumerables llamadas telefónicas y mediante la presentación por escrito de varias denuncias, así como a la propia Alcaldía solicitando su intervención. Afirmaba que en ningún caso se ha atendido a sus peticiones y ni siquiera se había procedido a contestar a su solicitud.

En la vivienda vive un menor de 2 años y los padres han sido reiteradamente amenazados cuando han pretendido recriminar sus conductas a las personas que se concentran en la zona.

El Ayuntamiento nos remite informe el 15 de octubre de 2003 en el que se admite la existencia de tales concentraciones de jóvenes, si bien se indica que habiéndose recibido diversas quejas por parte de los vecinos, la Policía local se persona y no observa ni las molestias por alboroto ni el consumo de alcohol o drogas en la calle,

sin ver además rastro alguno de ellas. Señala por otra parte que permanecer en la vía pública no es de por sí motivo de sanción alguna.

Según la Corporación, se han realizado “plantones” en la Calle (...) y alrededores a primera hora de la mañana los fines de semana para evitar la concentración de vehículos, comprometiéndose a intensificar los controles y patrullas y controles.

A la vista de este informe, el interesado efectuó alegaciones con fecha 18 de noviembre de 2003, indicando que el consumo de drogas y alcohol se efectúa, que existen rastros evidentes de ello en la vía pública cualquier mañana en que se producen las concentraciones, y que en la zona los vehículos alcanzan velocidades extraordinarias, habiendo serio riesgo para los niños que juegan en la calle.

A la vista de lo expresado por ambas partes, procede realizar las siguientes apreciaciones.

La controversia radica en dos aspectos fundamentales, en primer término, si las concentraciones que se producen en la zona, y que el Ayuntamiento admite, son legales o no, y si el Ayuntamiento debe intervenir frente a ellas por las molestias que generan en forma de ruido; en segundo lugar, si se reacciona adecuadamente frente a posibles consumos de droga o alcohol en la vía pública, así como frente a incumplimientos en las normas de tráfico.

En cuanto a las concentraciones, debemos indicar que la concentración de ciudadanos en la vía pública es en efecto legítima, si bien siempre y cuando su comportamiento no genere problemas de contaminación acústica incompatibles con la legislación actual vigente. Si se observa el artículo 3 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, puede apreciarse que el ámbito de aplicación de la Ley, y por tanto el ámbito en el que deben ejercerse las potestades administrativas que ésta contempla, se extiende a “*comportamientos*” que “*...produzcan ruidos o vibraciones que puedan causar molestias a las personas, generar riesgos para su salud o bienestar, o deteriorar la calidad del medio ambiente*”.

Consecuentemente, las Administraciones públicas, en el marco de las respectivas competencias que señala la Ley, deben actuar frente a este tipo de perturbaciones. Dicha intervención debe ser además contundente, toda vez que se encuentran implicados derechos fundamentales del máximo rango constitucional.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, y prescriben la obligación de los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida, la salud de las personas, así como defender y restaurar el medio ambiente.

La O.M.S. define la salud no sólo como la simple ausencia de enfermedad o invalidez, sino como un estado de bienestar general: físico, psíquico y social. Además los tratadistas de salud ambiental conceden cada vez más importancia a la

necesidad de controlar y reducir los ruidos y molestias a niveles aceptables. Asimismo la O.M.M.A. manifiesta que la salud de las Comunidades y de los individuos ha de tener una clara prioridad sobre cualquier consideración económica y comercial.

En esta línea de razonamiento, resulta útil citar alguna de las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001 de 24 de mayo, referidas a los derechos reconocidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución, y con motivo de actividades que producen contaminación acústica:

“En efecto el ruido puede representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

Asimismo, respecto a los derechos establecidos en el artículo 18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero mantiene la siguiente argumentación:

“Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.”

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratada rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 del Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Conviene por otra parte recordar que los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, atribuyen a los

Ayuntamientos el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública; que el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente, como responsabilidad de los Ayuntamientos, y que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vengán desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37). En el ámbito de la Comunidad Valenciana, debe tenerse en cuenta a estos efectos lo previsto en el artículo 11 de la Ley Valenciana 3/1989 sobre Actividades Calificadas.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

La Ley 7/2002 de 3 de diciembre de protección contra la contaminación acústica atribuye a su vez a los Ayuntamientos importantes competencias para atajar estos comportamientos. En primer término, les atribuye la potestad de ordenanza, concediéndoles la capacidad de regular los distintos comportamientos generadores de contaminación acústica, así como la aprobación de planes acústicos –art. 5-.

Concede por otra parte la facultad de inspeccionar y controlar actividades y comportamientos ciudadanos, así como el ejercicio de la potestad sancionadora de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y siguientes de la Ley. En particular, la competencia sancionadora municipal se extiende a todas aquellas que no excedan en su cuantía los 6000 Euros; en el resto de los casos los Municipios pueden proponer la sanción para su adopción por parte de la Consellería competente.

Desde un punto de vista material, los comportamientos denunciados por el interesado están expresamente tipificados en el artículo 47 de la Ley, según el cual *“la generación de ruidos y vibraciones producidos por la actividad directa de las personas, animales domésticos y aparatos domésticos o musicales en la vía pública, espacios públicos y en el interior de los edificios deberá mantenerse dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana y la presente Ley”*. Sigue indicando el precepto que *“la nocturnidad de los hechos se contemplará a fin de tipificar la infracción que pudiera considerarse cometida y graduar la sanción que resultara imponible”*

Por tanto, si las concentraciones generan ruidos incompatibles con la “*convivencia ciudadana*”, o que superen los límites de inmisión acústica previstos en la Ley, deben ser objeto de inspección, control y sanción por parte del Ayuntamiento, que deviene obligado a velar por la corrección de aquellas perturbaciones que afectan a los derechos constitucionales indicados, y ello sin perjuicio de la actuación debida del resto de Administraciones Públicas territoriales. Esa competencia conlleva la correlativa obligación de los ciudadanos de adaptar sus actividades de manera que eviten la producción de tales perturbaciones.

No se observa que la intervención municipal haya sido eficaz a este respecto, ya que no nos consta la existencia de sanción alguna a ciudadanos incívicos por sus comportamientos en la zona, y ha quedado constatado que continúan produciéndose las periódicas concentraciones.

Junto al problema del ruido, las concentraciones generan otros problemas importantes como son el consumo de alcohol y drogas, la suciedad resultante, y la velocidad excesiva de los vehículos a motor.

Niega el Ayuntamiento que estas concentraciones conlleven el consumo de estas sustancias en la vía pública, lo que el interesado sin embargo afirma. Nos es imposible constatar tal circunstancia, si bien presumimos que en algún momento pueden derivarse estos comportamientos, atendiendo al tipo de concentración de que se trata y a las costumbres imperantes.

Para el caso de que así fuera, debemos recordar que el Decreto Legislativo 1/2003 de 1 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Drogodependencias y Otros Trastornos Adictivos prohíbe expresamente en su artículo 18.4 la venta, suministro o consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, salvo en aquellos lugares debidamente autorizados o en días de fiestas patronales o locales regulados por ordenanza municipal. Las excepciones previstas no concurren evidentemente en el presente supuesto, por lo que de producirse tales comportamientos resulta precisa la reacción de las autoridades competentes.

La competencia sancionadora en estos casos corresponde a los Alcaldes cuando se trate de multas de hasta 12000 euros, según dispone el artículo 54 de la Ley, y lo que es más importante, la norma habilita a las Corporaciones a adoptar las medidas cautelares que resulten necesarias para hacer cumplir lo establecido en la Ley –art. 43.1.d-.

En consecuencia, el Ayuntamiento dispone de títulos suficientes para prevenir y en su caso reprimir estos comportamientos, debiendo además ejercer tales competencias tal como por otra parte exige con carácter general el artículo 12.1 de la Ley 30/92 que recoge el principio de la inderogabilidad de la competencia. No puede excluirse el ejercicio de estas potestades por razones de mera oportunidad, lo que además debe interpretarse en el contexto de la actuación “*eficaz*” a que deben sujetarse todas las Administraciones públicas tal como prevén los artículos 103.1 de la Constitución y 3 de la Ley 30/92.

Finalmente, y en cuanto a la velocidad excesiva de los vehículos, la ordenación del tráfico en las vías urbanas también corresponde a los Ayuntamientos según la legislación de tráfico y seguridad vial, así como el ejercicio de la potestad sancionadora, debiendo velar por que estos comportamientos sean prevenidos incrementando los controles policiales y estrictamente reprimidos mediante la imposición de sanciones, especialmente tratándose de zonas residenciales donde pueden encontrarse niños o personas de edad avanzada.

Por todo lo anterior, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, recomendamos al Ayuntamiento de Ribarroja del Turia que incremente la vigilancia policial en la zona con la finalidad de prevenir y evitar que se produzcan tales concentraciones en las proximidades de la vivienda del interesado, procediendo en caso de que se produzcan a imponer las sanciones que correspondan por aplicación de la normativa de contaminación acústica así como la de prevención de drogodependencias, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales al domicilio, medio ambiente adecuado y a la salud, que están siendo afectados seriamente por este tipo de comportamientos incívicos.

Se recomienda a su vez que se extremen los controles policiales en la zona para prevenir y reprimir las conductas denunciadas por el interesado en cuanto a los comportamientos de los conductores en la zona, imponiendo con el máximo rigor las sanciones pertinentes a aquellos que superen los límites de velocidad establecidos y pongan en peligro la seguridad de los vecinos.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones efectuadas, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031052 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Canet d' En Berenguer sobre funcionamiento irregular de un lavadero en una estación de servicio.

Señoría:

El escrito de queja presentado por Dña.(...) viene motivado por las molestias sonoras que afirma soportar en su vivienda, sita en el número (...) de la Avda.(...), las cuales son provocadas, según nos indica, por el funcionamiento irregular del lavadero de la estación de servicio ubicada en las inmediaciones de su domicilio; al parecer, esta situación ha sido denunciada repetidamente ante el Ayuntamiento, sin haber obtenido ningún resultado satisfactorio hasta el momento.

Mediante escrito de fecha 27 de agosto de 2003, esta Institución requirió al Ayuntamiento la remisión, entre otros, de los siguientes documentos y actuaciones que no nos han sido entregadas, por lo que no se tiene constancia de su verdadera existencia: copia del acta de comprobación favorable; detalle de las visitas de inspección efectuadas por el técnico municipal; medidas correctoras ordenadas al titular de la actividad para eliminar las molestias sonoras y, en su caso, expediente sancionador incoado.

En efecto, partiendo del hecho de que los técnicos municipales no hayan expedido el acta de comprobación favorable, el art. 6.1 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas, sobre Actividades Calificadas, prescribe que “otorgada la licencia, la actividad no podrá comenzar a ejercerse antes de que se haya expedido el acta de comprobación favorable por parte del Ayuntamiento”, siendo necesario para obtenerla que el titular del lavadero interese del Ayuntamiento que efectúe la oportuna visita de comprobación, previa solicitud acompañada de una certificación del técnico director de las instalaciones en la que se especifique la conformidad de las mismas a la licencia que las ampara, así como la eficacia de las medidas correctoras.

Se trataría de evitar el funcionamiento del lavadero que genera molestias sonoras, sin que se haya acreditado la efectividad y validez de las medidas correctoras necesarias para evitar los ruidos.

Por otro lado, no podría obviarse que el art. 13 de la Ley 3/1989, contempla como infracciones graves el desarrollo de la actividad sin sujeción a las normas propuestas en el proyecto presentado para obtener la licencia o sin observar los condicionamientos que se impusieron al otorgarla, así como el no corregir las deficiencias observadas, las cuales pueden ser sancionadas con multa de hasta 60.101 euros o retirada temporal de la licencia.

Sería necesario que los técnicos municipales efectuaran las necesarias mediciones sonométricas en el domicilio de la denunciante para constatar la entidad de los ruidos, ordenando, en su caso, la adopción de medidas correctoras por parte del titular del lavadero, bajo apercibimiento de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

Además de lo anterior, el artículo 62 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, dispone, como medida cautelar, la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes.

Y es que, el funcionamiento de una actividad molesta sin licencia podría incidir perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de

los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 26 de abril de 2003)

En esta línea de razonamiento, merece la pena transcribir a continuación algunas de las argumentaciones sostenidas por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 119/2001, de 24 de mayo:

“En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr., deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE”.

Respecto a los derechos del art. 18.1 y 2 de la CE (intimidad personal y familiar e inviolabilidad del domicilio), el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia núm. 922/2001, de fecha 9 de julio, concluye que “una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.”

Concluyendo, cabría resaltar que, la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por esta actividad, podría generar la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios –materiales y físicos- que se le pudieran irrogar a los vecinos colindantes (art. 106.2 de la

Constitución y 139 de la Ley 30/1992, arriba citada), tal y como ha tenido ocasión de razonar el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de noviembre de 2002.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.S. que proceda, con urgencia y de forma inmediata, a efectuar las oportunas mediciones sonométricas y, en su caso, ordenar al titular del lavadero la adopción de las medidas correctoras necesarias para eliminar los ruidos, con apercibimiento de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador y disponer la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031440 de fecha 24/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Burriana sobre contaminación acústica originada por ejecución de obras de edificación en horario nocturno.

Señoría:

En relación con la queja de referencia que tuvo la amabilidad de confiarnos D.(...), acusamos recibo de su última información de fecha 8 de julio de 2004.

En el escrito de queja nos manifestaba dicho ciudadano que no había obtenido respuesta municipal respecto de dos peticiones que cursó, relativas a la concurrencia de diversas irregularidades en la ejecución de dos obras de edificación por sus promotores.

El primer escrito se presentó ante esa Alcaldía el 16 de enero de 2003, referido a la ejecución de obras de edificación en el Carrer (...) con un gran despliegue de maquinaria al efecto y un gran trasiego de camiones que se prolongó durante varios días, iniciándose tales trabajos a altas horas de la madrugada, por lo que se solicitaba a Vd. entre otras peticiones que “se respeten los parámetros de emisión acústica exigidos en la legislación vigente”.

Consta informe emitido por la Jefatura de la Policía Municipal de fecha 29 de enero de 2003 en que se acreditan tales hechos y se identifican a los autores de los mismos.

Con fecha 8 de abril de 2003 se presenta ante Vd. escrito por el ciudadano promotor de esta queja relativo a la ejecución de obras de edificación en la C/ (...) en términos semejantes al presentado con anterioridad.

Consta informe de la Inspección Municipal de Obras de fecha 29 de marzo de 2004 donde se manifiesta entre otros extremos “que las obras se encuentran bastante avanzadas”, así como, al parecer es la misma mercantil la que promueve las dos obras referidas.

Tras haber practicado por esta Institución tres requerimientos con objeto que se nos remitiera la información municipal al respecto, se nos remite comunicación literal de la Resolución de esa Alcaldía de fecha 2 de abril de 2004 en que el punto primero de su parte dispositiva prescribe:

“Primero. Declarar prescrita, por transcurso del plazo establecido en la legislación vigente aplicable para la incoación del procedimiento sancionador, la infracción de carácter leve cometida por la mercantil..., en calidad de promotor de la obra realizada en C/ (...) de la zona marítima de esta ciudad, consistente en la realización de trabajos en horario nocturno careciendo de autorización municipal alguna y, por consiguiente, ordenar el archivo de actuaciones”.

Tras remitir dicha resolución al ciudadano promotor de esta queja formula alegaciones donde nos manifiesta que los escritos que presentó se refieren a dos obras diferentes en distintas ubicaciones, se declara prescrita una infracción leve de la Ley Valenciana 7/2002 que no se justifica dicho carácter debidamente en tal resolución respecto a la ejecución de unas obras que precisamente se comprueban por la inspección municipal casi al año de su denuncia y la prescripción se produce por la falta de diligencia municipal en su actuación, por lo que considera dicha resolución municipal arbitraria e injusta.

Constituye competencia esencial de esta Institución a tenor de lo dispuesto en la Ley Valenciana 11/1988 en su artículo 17.2, “*velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados*”.

Además los hechos concurrentes también podrían afectar a diversos derechos constitucionales de los ciudadanos colindantes cuya tutela corresponde a esta Institución dados los elevados niveles de contaminación acústica que soportaron los días y horas objeto de la denuncia, a saber: Derecho a la integridad física y moral –artículo 15 de la Constitución-, derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar –artículo 18.1 y 2 de la C.E., artículo 45 –derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado –artículo 45- y el derecho a la salud –artículo 43-.

Ante lo cual, en el ámbito competencial de esta Institución se realizan las siguientes consideraciones:

De una parte, resulta evidente el carácter de interesado que ostenta el promotor de esta queja en los hechos en cuestión, dada su condición de vecino colindante a los efectos prevenidos en el artículo 31.1 –a) de la Ley 30/1992 y el derecho que le confiere el artículo 58 de dicha Ley estatal de practicarle notificación de las resoluciones que al respecto se produzcan.

Por otro lado, resultan de aplicación al presente supuesto los siguientes preceptos de la Ley 30/1992:

- Artículo 42.3:

“Cuando las normas de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, este será de tres meses”.

- Artículo 89:

“1. La resolución que ponga final al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo...”

2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste...”.

También serían aplicables a este caso los siguientes artículos de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica:

- Artículo 43. Limitaciones:

“1. Los trabajos realizados tanto en la vía pública como en la edificación no podrán realizarse de las 22.00 horas a las 08.00 horas si se producen niveles sonoros superiores a los establecidos con carácter general en la tabla 1 del anexo II.

2. Se exceptúan de la prohibición anterior las obras urgentes, las que se realicen por razones de necesidad o peligro, y aquellas que por sus especiales circunstancias no puedan realizarse durante el día.

3. En todo caso, el trabajo nocturno requerirá autorización municipal. La autorización determinará los límites sonoros que deberán cumplirse en función de las circunstancias que concurran en cada caso”.

En cuanto al régimen de infracciones y sanciones previsto en la citada Ley Valenciana podría resultar de interés el siguiente régimen jurídico:

- Artículo 55. Infracciones:

“1. Se califican de leves las infracciones siguientes:

... c) La realización de actividades prohibidas o el incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley cuando no sean expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves”.

2. Se califican de graves las infracciones siguientes:

... d) Sobrepasar de 6 a 15 dB(A), en los restantes supuestos, los límites establecidos en la presente Ley...

3. Se califican de muy graves las infracciones siguientes:

... c) Superar los niveles sonoros permitidos en más de 15 dB(A).

En consecuencia, en las presentes actuaciones obran los siguientes extremos:

Que la Alcaldía de Burriana ante dos denuncias que presentó el ciudadano promotor de la queja por ejecución de obras de edificación en horario nocturno y con unos niveles de ruidos que impedían el descanso a los vecinos colindantes, resuelve la prescripción de la infracción cometida por el promotor de las obras que se ejecutan en la C/ (...) respecto de la Ley 7/2002.

Teniendo presente que la ejecución de tales obras se verificó casi al año de su denuncia por el ciudadano promotor de la queja, así como, la resolución se dictó incumpliendo en exceso el plazo de tres meses legalmente exigible para la resolución de las peticiones referidas y no constando la congruencia de tal resolución con dichas solicitudes conforme a lo exigido por el artículo 89.1 y 2 de la Ley 30/1992, ya que una petición no se resuelve y en la resolución dictada no se valoran como aspectos de esencial relevancia de la misma el nivel de ruidos y vibraciones generados con objeto de justificar adecuadamente la sanción procedente y si el promotor de tales obras disponía de la preceptiva licencia urbanística que legitimara su inicio dado que en caso contrario procedería aplicar la legislación sancionadora urbanística.

Ante lo cual, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29.1 de la Ley 11/1988, le recomiendo a Vd. que de nuevo dicte resolución en el presente asunto de forma congruente con las solicitudes que formuló el promotor de esta queja debiendo practicar notificación al mismo con el pertinente régimen de recursos.

Transcurrido el plazo de un mes, al que hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que en el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta la transcrita recomendación.

Le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031631 de fecha 12/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Callosa del Segura sobre comportamiento incívico de unos vecinos e inactividad municipal.

Señoría.:

(...) interpuso queja ante esta Institución con fecha 26 de diciembre de 2003, denunciando la inactividad del Ayuntamiento frente a sus reiteradas denuncias – unas 18- sobre el comportamiento incívico de su vecina, que mantiene el televisor a un volumen muy elevado hasta altas horas de la noche.

Requerido el correspondiente informe, nos remite el mismo con fecha 12 de febrero de 2004; en el mismo se nos remite informe de la Policía local relativo a dos personaciones en la vivienda de la interesada, en las que se pudo comprobar que el volumen del televisor estaba muy alto. Afirma el agentes que suscribe que la Señora padece de sordera y no se da cuenta del volumen de la televisión, siendo de avanzada edad.

Señala el agente que *“es mi parecer que la denunciante tiene sobrada razón para solicitar que por medio de quien proceda se intervenga y que la Señora de avanzada edad, la cual vive sola, en un futuro inmediato sea atendida por algún familiar el cual haga la convivencia de los vecinos más agradable”*.

Se acompaña en el informe municipal copia de la ordenanza reguladora de la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, de 15 de mayo de 1988, en la que observamos que no existe referencia alguna a las molestias entre vecinos.

Ciertamente, las molestias entre vecinos tienen un cauce jurídico civil para llevar a efecto su corrección, constituyendo inmisiones frente las que el ciudadano puede acudir a la jurisdicción ordinaria en aplicación de la legislación de propiedad horizontal. No obstante, ello no significa que no exista una trascendencia pública derivada de la protección de derechos fundamentales, como son los relacionados con la protección del domicilio y la intimidad, el derecho a una vivienda digna, a la calidad de vida, o a un medio ambiente acústico adecuado, derechos constitucionales reconocidos al ciudadano, en referencia a este tipo de molestias, por todos los niveles legislativos y jurisdiccionales.

En lo que aquí interesa, es preciso hacer expresa referencia a lo establecido por el artículo 47 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección frente a la contaminación acústica, según el cual *“la generación de ruidos y vibraciones producidos por la actividad directa de las personas, animales domésticos y aparatos domésticos o musicales en la vía pública, espacios públicos y en el interior de los edificios, deberá mantenerse dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana y la presente Ley. La nocturnidad de los hechos se contemplará a fin de tipificar la infracción que pudiera considerarse cometida y graduar la sanción que resultara imponible”*.

No cabe duda por tanto que el Ayuntamiento debe intervenir a requerimiento de la interesada para evitar las molestias que se están causando, abriendo en caso de ser necesario el expediente sancionador correspondiente, y ello teniendo en cuenta el principio general de la indisponibilidad de la competencia que viene establecido en el artículo 12 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Con todo, debemos tener en cuenta que según confirma el informe de la Policía local, estamos ante una Señora mayor que padece sordera y que probablemente no es del todo consciente de las molestias que causa. Sería conveniente por ello que los Servicios Sociales del Ayuntamiento visiten a esta Señora con el objeto de comprobar su situación, y realizar con ella un trabajo social consistente en hacerle comprender las molestias que causa y evitar tal circunstancia. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esta opción parece ciertamente necesaria, sin perjuicio de que, de persistir la situación pese a ello, procedan a imponerse las medidas sancionadoras que correspondan.

Por otra parte, observamos que la ordenanza municipal no está plenamente adaptada a la normativa vigente en materia de contaminación acústica, que como hemos indicado data de 1992, lo que en particular se observa al no incorporar previsión alguna acerca de las molestias entre vecinos, extremo que sin embargo vienen incorporando las ordenanzas más recientes. Convendría por ello realizar una actualización de la citada norma.

Por todo cuanto antecede, y en atención a las consideraciones expuestas en cuanto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo que los Servicios Sociales del Ayuntamiento visiten a esta Señora con el objeto de comprobar su situación, y realizar con ella un trabajo social consistente en hacerle comprender las molestias que causa y evitar tal circunstancia, procediendo en su defecto a abrir los correspondientes expedientes sancionadores con el objeto de prevenir y reprimir tales comportamientos.

Se le sugiere a su vez que modifique la ordenanza municipal de ruidos, a los efectos de actualizar su contenido conforme a lo establecido en la más reciente legislación autonómica y nacional en materia de contaminación acústica, incorporando en particular a su articulado una regulación específica sobre los comportamientos incívicos entre vecinos.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones y sugerencias efectuadas, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello de acuerdo con el citado artículo 29 de la Ley 11/1988. Le informo por otra parte de que transcurrido dicho plazo se procederá a la publicación de esta resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040176 de fecha 02/06/04 dirigida a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte sobre ruidos producidos por las rejillas de ventilación del metro instaladas en calzada.

Hble. Sr.:

D.(...), en calidad de presidente de la comunidad de vecinos del inmueble sito en la calle (...) núm. (...) de Valencia, viene denunciando reiteradamente las molestias sonoras que padecen en sus viviendas, como consecuencia del estruendoso ruido que generan las rejillas de ventilación del metro instaladas en la calzada al paso de cada vehículo, sin haber obtenido, hasta el momento, ningún resultado satisfactorio.

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicho ciudadano, se requirió a la Conselleria de Infraestructuras y Transportes de la Generalitat Valenciana la remisión de informe sobre estas dos cuestiones: por un lado, detalle de las actuaciones realizadas para eliminar los ruidos y, por otro, copia del informe técnico emitido para evitar los ruidos de la instalación o estudiar su sustitución por otra menos molesta.

En cuanto a esta última cuestión, en el informe de 2 de marzo de 2004, emitido por la Directora Gerente de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, simplemente se dice que “tomamos en consideración el problema planteado a fin de incorporar las soluciones técnicas que pudieran resolver definitivamente tal situación, en futuros presupuestos de inversiones de esta Entidad”; no se explica en qué consisten esas soluciones técnicas ni cuándo van a aplicarse.

Respecto a las actuaciones realizadas para eliminar los ruidos, en dicho informe se indica que “se ha llevado a cabo con fechas 21 de julio de 2003 y 29 de octubre de 2003 por técnicos de F.G.V. mediciones con la ayuda de un sonómetro a fin de valorar el nivel de ruidos de las rejillas existentes en la C/(...) al paso de vehículos, y se ha obtenido como resultado que dichas rejillas aumentan mínimamente el nivel sonoro del tránsito de vehículos respecto a la que produce la circulación de éstos por el asfalto.”

No obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde esas mediciones y la insistencia de los vecinos en que los ruidos son cada día más acusados, resultaría conveniente efectuar nuevas mediciones sonométricas al objeto de comprobar la naturaleza y entidad de las molestias sonoras, en distintas franjas horarias y con diferente densidad de tráfico, y a la vista del resultado, barajar las distintas posibilidades técnicas de solución, ponderando la dificultad de su ejecución y el coste.

Conviene traer a colación que, en cumplimiento del deber superior de velar por la salud y el bienestar de los ciudadanos de nuestra comunidad y para garantizar de manera eficaz los derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la

protección de la salud, al disfrute de un medio ambiente adecuado, a la intimidad familiar y personal, los poderes públicos deben garantizar la aplicación de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la contaminación acústica, con el objetivo de preservar el medio natural, hacer más habitables los núcleos urbanos, mejorar la calidad de vida y garantizar el derecho a la salud de todos los valencianos.

En efecto, los ruidos generados por las infraestructuras de transportes se encuentran regulados en el art. 53.3 de la Ley 7/2002, a saber:

“En el supuesto en que la presencia de una infraestructura de transporte ocasione una superación en más de 10 dB(A) de los límites fijados en la tabla 1 del Anexo II evaluados por el procedimiento que reglamentariamente se determine, la administración Pública competente en la ordenación del sector adoptara un Plan de mejora de calidad acústica tendente a reducir los niveles por debajo de dicho nivel de superación.

ANEXO II

Niveles sonoros

Tabla 1. Niveles de recepción externos

Uso dominante	Nivel sonoro dB(A)	
	Día	Noche
Sanitario y Docente	45	35
Residencial	55	45
Terciario	65	55
Industrial	70	60

Las mediciones sonométricas a realizar deberán comprobar el grado de cumplimiento de estos parámetros legales.

Resulta incuestionable que la generación de ruido puede incidir perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2001 y 23 de febrero de 2004 y Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 26 de abril de 2003).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 18.1, 43, 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.H. que, cuanto antes, acuerde la realización de nuevas mediciones sonométricas, en distintas franjas horarias y con diferente densidad de tráfico, al

objeto de comprobar la naturaleza y entidad de las molestias sonoras, y en su caso, previa valoración de las distintas soluciones técnicas, disponga lo necesario para minorar o reducir los ruidos generados por el paso de vehículos sobre las rejillas de ventilación del metro existentes en la calzada.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, que nos regula. Transcurrido dicho plazo, esta resolución será publicada en la página web de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040820 de fecha 24/09/04 dirigida al Ayuntamiento de L'Elia sobre contaminación acústica generada por ladridos de perros, tránsito rodado y camión de basura.

Señoría:

En relación con la queja de referencia que nos confió D.(...), relativa a las molestias que soporta en su domicilio por diversos focos de contaminación acústica, como son esencialmente los reiterados y fuertes ladridos de varios perros pertenecientes a sus vecinos colindantes, los excesivos ruidos generados por el tráfico rodado en la Avenida (...) de ese municipio, la gran velocidad con que diariamente sobre las siete y treinta horas pasa un camión por el viario público mencionado y el ruido producido diariamente por el camión de la basura, acusamos recibo de su último informe del pasado 26 de julio.

Tras su detenido estudio del mismo y del que nos remitió de fecha 30 de abril de 2004 nos manifiesta los siguientes extremos:

- En lo atinente a los ladridos del perro del vecino colindante, consta informe evacuado por la Jefatura de la Policía Municipal de fecha 22 de abril de 2004 donde considera que se producen “los ladridos normales”.
- Respecto del ruido producido por el tráfico rodado de la Avenida (...), obra que según inspección practicada por la Policía Municipal el ruido en cuestión “no supera los niveles acústicos permitidos como tal”.
- En lo referido a las molestias por la velocidad excesiva del referido camión no consta referencia alguna al respecto.
- Por lo que hace a los ruidos producidos por los camiones que recogen la basura de la localidad, nos indica que se está procediendo a renovar la flota actual “por vehículos de nueva adquisición(...) con sistema de carga (...), con una elevada insonorización”.

Tras haber remitido copia literal de dichos informes municipales al promotor de esta queja, nos manifiesta reiteradamente que sigue sufriendo en su domicilio las indicadas molestias generadas por las referidas fuentes de contaminación acústica, por lo que solicita que se practiquen las correspondientes mediciones en su domicilio por los servicios técnicos municipales, con objeto de verificar si el nivel de ruidos y vibraciones que soporta cumple con la legislación de aplicación y en función de los resultados obtenidos se actúe en consecuencia.

De la información que disponemos resulta constatable que se materializó una inspección municipal respecto de los ladridos de los perros y el ruido del tráfico rodado de la Avenida (...) emitiéndose sendos informes al efecto, precisándonos la Alcaldía que el ruido producido por los camiones que recogen la basura está en vías de solución.

Ante lo expuesto, y en el ámbito competencial de esta Institución resultan de relevancia los siguientes dos extremos:

De una parte, los hechos denunciados reiteradamente por el expresado ciudadano afectarían a esenciales derechos constitucionales del mismo cuya protección corresponde a esta Institución, como el derecho a la intimidad familiar y a la inviolabilidad del domicilio –art. 18.1 y 2 de la Constitución-, el derecho a la salud –art. 43 de la Constitución- y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado reconocido en el artículo 45 de la Constitución.

Por otro lado, constituye esencial competencia municipal la protección efectiva del medio ambiente reconocida en el artículo 25.2 –f) de la Ley 7/1985, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42.3, a) de la Ley 46/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, que contempla como competencia de los Ayuntamientos el “*control sanitario del medio ambiente*” y las prescripciones contenidas en los artículos 4 a 6 de la Ley Valenciana 7/2002 de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica.

En consecuencia, dados los derechos constitucionales que resultarían afectados por los hechos denunciados y teniendo presente las esenciales competencias municipales concurrentes, resultaría legalmente exigible y procedente que por esa Alcaldía se ordenara llevar un seguimiento de las inspecciones periódicas que se practicasen por los servicios municipales para verificar los hechos objeto de esta queja para actuar en consecuencia, materializándose la actividad inspectora municipal en lapsos temporales inferiores a los hasta ahora llevados a cabo y en el domicilio del mencionado ciudadano.

Ante lo cual y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recomiendo a Vd. que impulse la actividad de inspección para que los servicios municipales con carácter periódico verifiquen los hechos objeto de la presente queja actuando en consecuencia.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que en el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta la transcrita recomendación.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 041215 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre insonorización inadecuada de ascensor en bloque de viviendas.

Excma. Sra.:

D. (...) presentó ante esta Institución, el 21 de junio de 2004, escrito de queja frente al Ayuntamiento de Valencia, con motivo de la inactividad de este Ayuntamiento frente a las molestias acústicas causadas en su vivienda por la sala de máquinas del ascensor, situada en la última planta del edificio, en Av. (...) nº (...), escalera g.

Requerido el correspondiente informe, el Ayuntamiento de Valencia nos remite escrito que tiene entrada en esta Institución el 5 de octubre de 2004. En el mismo se manifiesta que la edificación cuenta con licencia de obras y de primera ocupación. El primer título se otorga en base a un proyecto básico en el que no se incluyen cálculos relativos a instalaciones. El segundo se concede en atención a los certificados normalizados de ensayos que aporta el promotor. No se informa si en la visita de comprobación se realizó algún tipo de análisis o verificación adicional, en relación con la insonorización de la sala de máquinas.

El informe relaciona la documentación que obra en el expediente mantenido frente a la promotora. Damos cuenta a continuación de los documentos que tienen contenido sustantivo relevante para el presente supuesto:

-El 31 de octubre de 2003 el interesado denunció al Ayuntamiento el ruido generado por los ascensores. Constan posteriormente diversos actos de denuncia de esta parte y otros interesados.

-El 17 de febrero de 2004 se emite informe por parte del Servicio de Laboratorio Municipal, indicando que las mediciones efectuadas constatan que no se superan los valores de transmisión permitidos por la ordenanza municipal en horario diurno, pero si en horario nocturno.

-El 8 de abril de 2004 se emite un nuevo informe técnico indicando que conforme a la denuncia del interesado, y el informe del Laboratorio municipal, se debe comunicar con carácter urgente al Promotor, Arquitecto Técnico y Constructor, que se subsane de inmediato el problema, aportando soluciones y un nuevo ensayo acústico que lo acredite.

-El 31 de mayo de 2004 la promotora aporta certificación de la empresa instaladora de los ascensores en la que se expresan las correcciones realizadas, así como un nuevo ensayo acústico.

-El 9 de julio de 2004 el Laboratorio municipal emite informe en el que se indica que las medidas adoptadas no sólo no han sido adecuadas, sino que han provocado un aumento en los niveles de sonido con respecto al estado anterior, por lo que afirma que deberán adoptarse medidas correctoras eficaces para que se cumpla la ordenanza.

No constan nuevas actuaciones, si bien el informe comunica que se traslada la cuestión al Servicio de Licencias y a la Delegación de urbanismo para dar una solución satisfactoria de esta queja.

El interesado presenta escrito de alegaciones el 22 de octubre de 2004, reiterando sus denuncias, ya que el problema sigue presente.

Analizando con detenimiento la documentación aportada, así como las diversas manifestaciones del interesado, queda acreditado el hecho de que el ciudadano está sometido a unos niveles de contaminación acústica que no está obligado a soportar, siendo responsables directos el promotor, constructor y técnicos intervinientes en la obra.

El tipo de problemática denunciada afecta desde luego a la salud del vecino, cuya protección garantiza el art. 43.1 de la Constitución. En esta línea de razonamiento, merece la pena transcribir a continuación algunas de las argumentaciones sostenidas por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia número 119/2001, de 24 de mayo, acerca de los problemas sanitarios relacionados con la contaminación acústica:

“En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

La referida Sentencia invoca expresamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reflejada en las Sentencias de 21 de febrero de 1990 en el caso Powel y Rayner contra el Reino Unido, en la Sentencia de 9 de febrero de 1994 en el caso López Ostra contra el Reino Unido, y de 19 de febrero de 1998 en el caso Guerra y otros contra Italia.

Asimismo también se ha de considerar que está en juego el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contemplado en el 18.1 de la Constitución, y a una vivienda digna en el art. 47, por lo que resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero del 2001 –ar. 1452-). Se considera cada vez más que las intromisiones sonoras constituyen una nueva fórmula de invasión del ámbito de la privacidad a la que toda persona tiene derecho a gozar libremente sin ningún tipo de limitación. Así lo manifiesta el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 22/1984 cuando en su fundamento quinto.

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que “los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratado rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos.

Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Queda claro con ello el progresivo avance que se ha experimentado en los medios jurídicos frente a la problemática ambiental relacionada con la contaminación acústica, lo que se extiende no sólo a los supuestos clásicos de actividades, sino a otras circunstancias como la que se presenta en el presente caso, comportamientos incívicos, y en general todas aquellas situaciones que obligan al ciudadano a soportar niveles acústicos inaceptables.

Pues bien, teniendo en cuenta que en el presente supuesto la fuente de contaminación acústica proviene de las instalaciones comunes de un edificio de viviendas de nueva construcción, debe señalarse que al Ayuntamiento corresponde verificar que las edificaciones cumplen con todas las determinaciones del planeamiento y ordenanzas municipales, incluida la de ordenación acústica, en la concesión de la licencia de primera ocupación.

Bien es cierto que según dispone el artículo 6.c) de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección frente a la contaminación acústica, esta labor de comprobación se extiende a controlar las certificaciones técnicas que acrediten la implantación de aislamientos acústicos. En concreto, el artículo 34 de la norma prevé para la adjudicación de la licencia de primera ocupación la presentación de los certificados de aislamiento acústico de los elementos de separación con salas que contengan fuentes de ruido. Ahora bien, la actividad puede ir más allá, en cuanto el artículo 54.5 de la Ley establece que “antes de otorgar la licencia de ocupación, verificará si los diversos elementos constructivos que componen la edificación cumplen las normas establecidas en esta Ley”.

En cumplimiento de la atribución competencial que figura en el artículo 4 de la norma, siendo la competencia irrenunciable según dispone el artículo 12 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, el Ayuntamiento ha venido desarrollando una actividad de inspección, comprobación, e imposición de determinadas medidas correctoras a la Promotora, que sin embargo no han resultado eficaces para solucionar el problema del interesado, como lo demuestra el último informe del Laboratorio municipal, en el que se expresa que los problemas, de hecho, han crecido desde las últimas supuestas correcciones.

En el estado actual, acreditado el incumplimiento, y habiendo dado oportunidad al promotor de subsanar el problema al margen de la apertura de un expediente sancionador, estimamos que resulta imprescindible y perfectamente proporcional abrir dicho expediente, no sólo para establecer la sanción correspondiente, sino también para imponer las obligaciones que se derivan del artículo 60 de La Ley de protección frente a la contaminación acústica, que bajo el epígrafe “obligación de reponer”, determina que “los infractores estarán obligados a adoptar las medidas correctoras necesarias establecidas por el órgano sancionador, con independencia de la sanción penal o administrativa que se les imponga”. Ni siquiera la prescripción de la infracción, si la hubiere, enervaría la obligación de restaurar, así como la posible indemnización por daños y perjuicios que pudiera derivarse a favor del afectado.

Para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, el artículo 61 de la Ley contempla la imposición de multas coercitivas, en el supuesto de que en el plazo que se otorgue para llevar a cabo las medidas correctoras no se efectúe, pudiendo ordenarse a su vez la ejecución subsidiaria.

Por tanto, entendemos que en el presente supuesto urge la elaboración de un informe técnico municipal en el que se establezcan las medidas correctoras a imponer, ordenando de inmediato su ejecución al infractor, apercibiendo en ese mismo acto de la imposición de multas coercitivas así como de la ejecución subsidiaria de la obra a realizar con cargo al infractor.

La inactividad del Ayuntamiento en el supuesto de que no llevara a efecto lo anterior podría justificar que el interesado solicitara la apertura de un expediente de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento, en cuanto dicha inactividad le puede causar un perjuicio que no tiene la obligación de soportar, posición que venimos manteniendo reiteradamente en esta Institución y que recientemente se ha visto avalada por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, (caso Moreno Gómez vs España).

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Le recomiendo que con la máxima celeridad ordene a los Servicios municipales competentes la elaboración de un informe técnico en el que se concreten las medidas correctoras necesarias para adecuar las instalaciones, emitiendo acuerdo municipal en el que con base en dicho informe se ordene la inmediata ejecución de tales medidas al infractor, apercibiendo de la imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento del plazo concedido, así como de la ejecución subsidiaria de la obra a realizar.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041324 de fecha 15/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Alfajar sobre molestias ocasionadas por concentración de jóvenes en la vía pública.

Señoría:

En relación con la queja de referencia que tuvo la amabilidad de confiarnos D. (...), acusamos recibo de la última comunicación de la Policía Local de fecha 4 de octubre de 2004.

El objeto de la presente queja se refiere a que el mencionado ciudadano y su familia desde hace dos años sufren en su domicilio constantes molestias en horario nocturno que les impiden conciliar el sueño y descansar adecuadamente, provenientes de la concentración de un grupo de jóvenes que se reúnen la mayoría de noches durante los meses de verano en la C/ (...) esquina C/ (...), permaneciendo con sus gritos, juegos y música hasta altas horas de la madrugada.

Precisándonos el ciudadano firmante de esta queja que habiendo formulado en el registro municipal varios escritos denunciando tales hechos –con fecha 31 de julio y 15 de septiembre de 2003, así como, el 7 de julio de 2004-, no ha recibido ninguna resolución ni solución a dicha problemática.

También nos indica que ha presentado reiteradas denuncias ante la Policía Municipal sin que le conste que haya recibido ninguna comunicación.

Al respecto, consta en el informe de la Jefatura de la Policía Municipal de fecha 4 de octubre de 2004 lo siguiente:

“Adjunto remito copia de los partes existentes en nuestros archivos referidos al año 2003, ya que del presente 2004 no constan en nuestros archivos ni quejas del Sr. (...), ni por tanto actuaciones en este sentido”.

Por su parte, el promotor de esta queja formuló escrito de alegaciones, donde entre otros extremos nos indica que con fecha 7 de julio de 2004 –registro de entrada nº 3816- presentó el aludido escrito ante la Alcaldía reiterando la problemática en cuestión, sin que haya recibido ninguna respuesta al efecto.

No consta en la información municipal recibida que se haya dictado resolución respecto a las peticiones que formuló ante Vd. el promotor de esta queja, ni que exista normativa municipal que regule el aludido foco de contaminación acústica.

Esta Institución tiene como función esencial la defensa de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y el artículo 1.1 de la Ley Valenciana 11/1988.

También constituye competencia de esta Institución prevista en el artículo 17.2 de la Ley Valenciana 11/1988, *“velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados”*.

En este sentido, resultan de especial relevancia los siguientes aspectos en el ámbito competencial de esta Institución.

De una parte, los hechos que concurren en el presente caso afectarían a concretos derechos constitucionales del ciudadano firmante de esta queja, cuales son, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el derecho a la salud, reconocidos en los artículos 18, 45 y 43 de la Constitución, respectivamente.

Por otro lado, respecto a la falta de resolución de los diversos escritos formulados por el Sr. (...) resultan de aplicación los siguientes preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

- Artículo 42:

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación...”

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, éste será de tres meses”.

- Artículo 89.4:

“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso...”.

Por último, respecto a la concurrencia de los hechos que reiteradamente denuncia el firmante de esta queja que inciden directamente en sus adecuadas condiciones de habitabilidad, especialmente en horario nocturno, no consta como anteriormente se apuntó que el municipio de Alfafar disponga de Ordenanza municipal que regule y discipline el aludido foco de contaminación acústica.

En todo caso, conviene tener presente lo dispuesto en los siguientes preceptos de la Ley Valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica:

- Artículo 47:

“1. La generación de ruidos y vibraciones producidos por la actividad directa de las personas... y aparatos... musicales en la vía pública... deberá mantenerse dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana y la presente ley.

2. La nocturnidad de los hechos se contemplará a fin de tipificar la infracción que pudiera considerarse cometida y graduar la sanción que resultara imponible”.

- Artículo 54:

“2. Tanto los alcaldes como el órgano correspondiente de la conselleria competente en medio ambiente podrán ordenar la práctica de visitas de inspección o medidas de vigilancia respecto de las actividades sometidas a esta ley, al objeto de comprobar su adecuación a las prescripciones normativas...”.

- Artículo 55:

“1. Se califican de leves las infracciones siguientes:

... c) La realización de actividades prohibidas o el incumplimiento de obligaciones previstas en la ley cuando no sean expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves”.

No resulta constatable que por esa Alcaldía se haya instruido ningún expediente sancionador al respecto.

Ante lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988, le recuerdo a Vd. el deber legalmente exigible de resolver de forma congruente cuantas peticiones le han sido formuladas por el promotor de esta queja notificándole en forma lo así resuelto.

También, le recomiendo que ante la denuncia de dicho ciudadano respecto a los hechos objeto de esta queja se persone la Policía Municipal para verificar los mismos elaborando el pertinente parte de incidencias y por Vd. se valore instruir el pertinente expediente sancionador al amparo de la mencionada Ley Valenciana 7/2002, de protección contra la contaminación acústica, a la vista de los hechos concurrentes.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que en el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta las mencionadas recomendaciones.

Transcurrido el plazo de un mes, al que hace referencia el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030180 de fecha 09/02/04 dirigida al Ayuntamiento de la Vila Joiosa sobre cierre y clausura y traslado de una actividad de explotación de ganado caprino

Señoría:

D.(...) interpuso escrito de queja ante esta Institución con fecha 12 de febrero de 2003, interesando nuestra intervención frente a la inactividad del Ayuntamiento de Villajoyosa, que no instaba el cumplimiento de diversas resoluciones en las que ordenaba a D.(...) primero el cierre y clausura de la actividad, y posteriormente el traslado de misma. Se trata de una actividad de explotación de ganado caprino que se desarrolla en la Pda. (...), parcela (...), polígono 14.

La actividad viene funcionando desde hace varios años de manera clandestina, sin contar por tanto con la preceptiva licencia de actividad, y frente a tal situación se han venido dictando diversos actos administrativos cuyo contenido no se ha llevado a efecto.

Un primer acuerdo relevante es el Decreto de la Alcaldía nº 451 de 16 de febrero de 2000 en el que se disponía el cierre y clausura de la actividad, frente al que su titular interpuso recurso de reposición, siendo desestimado por Resolución 1038/ de 28 de mayo de 2000. No habiéndose procedido a ejecutar el acuerdo, el interesado solicitó la intervención de esta Institución que resolvió recomendando el traslado de la actividad a zonas de la finca alejadas de las áreas habitadas.

El Ayuntamiento no ha dado cumplimiento a dicha resolución, dado que pese a que se han dictado diversas órdenes de traslado no se han hecho cumplir en ningún momento. De ahí que el ciudadano se pusiera de nuevo en contacto con nosotros y solicitara la apertura de esta nueva queja.

Con fecha 30 de octubre de 2003 recibimos el informe municipal en el que se nos daba noticia de un nuevo acuerdo fechado el 22 de octubre de 2003 en el que:

- Se reitera la orden de traslado de la explotación, otorgando un nuevo plazo de 30 días para su cumplimiento.

-Se aperece de la imposición de multas coercitivas y de la puesta en conocimiento de los hechos a la autoridad judicial para su procesamiento por desobediencia.

- Se interesa de la Policía local un seguimiento sobre el cumplimiento del acuerdo.

El interesado, en su escrito de alegaciones de 26 de noviembre de 2003, nos informa de que con fecha 18 de noviembre de 2003 la Policía local no había realizado seguimiento alguno. Desconocemos si en lo sucesivo se han realizado actuaciones al respecto, y si se han venido imponiendo las multas coercitivas previstas.

Con estos antecedentes, hemos de realizar las siguientes consideraciones:

La actuación municipal fue en un primer momento formalmente correcta, teniendo en cuenta que el artículo 18 de la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas prevé el cierre y clausura inmediato de las actividades clandestinas, pero después no ha cumplido debidamente su deber de hacer efectivo el contenido del acto por alguno de los mecanismos de ejecución forzosa de los actos administrativos que prevé la Ley 30/92 de 26 de noviembre, y singularmente, dada la naturaleza de esta obligación de hacer no personalísima, la ejecución subsidiaria.

Esta actuación no se concita bien con el principio general de eficacia que debe regir la intervención de las Administraciones públicas, por indicación expresa tanto de la Constitución Española –art. 103- como de la Ley 30/92 –art. 3-. La inactividad material de la Administración ha sido además censurada de manera singular por el legislador, que ha introducido un novedoso precepto en la Ley 29/98 de 13 de julio, el artículo 29, que sanciona este tipo de comportamientos mediante el establecimiento de una nueva modalidad de acceso a la jurisdicción.

Dada la ineficacia de estas actuaciones, y teniendo en cuenta las recomendaciones de esta Institución, la Corporación derivó su actuación en un segundo momento hacia diversos acuerdos en los que instaba al propietario del ganado a trasladar su actividad, lo que tampoco ha hecho cumplir, de manera que, después de varios años, el interesado continúa sufriendo las molestias en los mismos términos, sin que se haya llevado a efecto corrección alguna.

La última actuación municipal, expresada en el Decreto nº 4296 de 22 de octubre, tampoco nos consta que haya sido efectiva, afirmando el interesado que de nuevo no se ha hecho nada para interesar el cumplimiento forzoso del acto.

Este Decreto se limita a aperebir al propietario de la imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento, si bien no aperece de la utilización de la ejecución subsidiaria una vez que finalizada la imposición de multas el titular mantenga su negativa a cumplir, lo que debería a nuestro juicio haberse efectuado teniendo en cuenta que para su utilización es precisa la previa advertencia de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 30/92.

Tampoco hemos observado actuación alguna de naturaleza sancionadora frente al titular de la actividad clandestina, lo que resulta igualmente irregular, teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 11 y siguientes de la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas, así como el principio de la irrenunciabilidad de la competencia previsto en el artículo 12.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre.

Por todo lo anterior, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, le recordamos el deber legal de hacer cumplir el contenido del Decreto nº 4296 de 22 de octubre de 2003, imponiendo las multas coercitivas correspondientes y realizando el seguimiento que se prevé en él, debiendo apereibir al titular de la explotación de la ejecución subsidiaria de acuerdo, y por tanto del traslado de los animales a su costa, en caso de que mantenga el incumplimiento.

Se recuerda a su vez el deber legal de proceder a la apertura de expediente sancionador por el funcionamiento clandestino de la actividad.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de los recordatorios de deberes legales efectuados, o nos indique en su caso los motivos de su no aceptación, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030229 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Montesa y a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre molestias ocasionadas por ruidos ocasionados por la actividad de un Bar-Pub al carecer de insonorización y por incumplimiento de horario de cierre.

Señoría:

El 21 de febrero de 2003 D.(...) presentó ante esta Institución, en representación del Colectivo de Vecinos de la C/ (...) escrito de queja en el que manifestaba que había venido presentando reiteradas denuncias ante ese Ayuntamiento desde el 26 de enero de 1987, acerca de dos establecimientos ubicados en la C/ (...) nº 18 y s/n, dedicados a la actividad Bar-Pub, que generan molestias graves en materia de ruidos –carecen de insonorización-, incumplimiento de horarios de cierre –hasta las ocho de la mañana-, consumo de alcohol en la vía pública debido a las concentraciones que generan, y otro tipo de problemas relacionados tales como pintadas, suciedad o esparcimiento de vidrios en la calle.

El Ayuntamiento nos remite un primer informe el 18 de agosto de 2003 en el que se nos informa de la existencia de dos establecimientos, el PUB (C...), propiedad

de D. (...), y el PUB (T...), propiedad de Dña. (...). El PUB (C...) carecía de licencia de actividad, por lo que el Ayuntamiento había procedido a elaborar una resolución de 14 de agosto de 2003 en la que se otorgaba plazo de alegaciones al interesado con el apercibimiento de que transcurrido el plazo podría decretarse el cierre de la actividad.

En cuanto al PUB (T...), disponía de licencia de actividad si bien había quedado acreditado mediante informe técnico municipal la deficiente insonorización del establecimiento y la superación de los valores límite de emisión sonora legalmente establecidos. En consecuencia, mediante resolución de 14 de agosto de 2003 se imponía al establecimiento la realización de un estudio para la implantación de medidas correctoras, su presentación ante el Ayuntamiento, la ejecución de las medidas propuestas en el caso de que fueran estimadas favorablemente, y la acreditación mediante certificación técnica posterior de su implantación. De no actuarse en consecuencia se advertía de la aplicación de medidas cautelares.

En un informe posterior, que se nos remite el 18 de septiembre de 2003, se nos comunica en referencia al PUB (C...) que dicho establecimiento había obtenido licencia de actividad mediante Decreto de 4 de septiembre de 2003, por cambio de titularidad, y que se había procedido a dictar una Resolución del Alcaldía de 5 de septiembre por la que venían a exigirse las medidas correctoras expuestas en el párrafo anterior al constatarse el incumplimiento de los límites de emisión sonora –aspecto que ya era conocido toda vez que el informe técnico al que antes hicimos referencia se extendía a ambas actividades-.

Con esa misma fecha, y en relación con el PUB (T...), se nos acompaña otro informe en el que se nos comunica la Resolución de Alcaldía de 10 de septiembre de 2003, por la que se concede una prórroga al establecimiento de 20 días para la adecuación de las instalaciones y el cumplimiento de la Resolución de 14 de agosto de 2003, a la que antes se hizo referencia.

En definitiva, nos encontramos con dos establecimientos que en la actualidad disponen de licencia de actividad pero que como acredita el informe técnico municipal referido superan con mucho los límites de emisión sonora previstos en la legislación vigente. En ambos casos el Ayuntamiento ha ordenado actuaciones dirigidas a corregir la situación, sin que nos conste su cumplimiento ni actuaciones posteriores tendentes a exigir su ejecución efectiva por parte de los propietarios de los establecimientos.

El interesado, por otra parte, efectúa alegaciones con fecha 17 de octubre de 2003 en las que pone de manifiesto que los indicados establecimientos continúan en funcionamiento, generan fuertes ruidos, concentración de personas en la vía pública consumiendo bebidas alcohólicas, desórdenes públicos, dificultades en el tráfico, así como incumpliendo los horarios de cierre y celebrando actuaciones sin la pertinente autorización y superando el aforo permitido.

No consta actuación alguna de la Administración local o autonómica dirigidas a prevenir y sancionar estas conductas en el marco de sus competencias respectivas.

Conforme a estos antecedentes, debemos analizar las siguientes cuestiones:

En primer término, los establecimientos referenciados, en cuanto actividades molestas, están sujetos tanto a la égida del Reglamento estatal de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 como a lo establecido en la Ley valenciana 3/89 de 2 de mayo, de actividades calificadas. Según estas normas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, estos establecimientos deben contar con la correspondiente licencia municipal de apertura, así como del acta de comprobación favorable.

La disponibilidad de estos títulos no exime a la actividad del cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes en materia de horarios, aforo y ruidos, así como el resto de disposiciones autonómicas y locales de aplicación. Las licencias de actividad son instrumentos autorizatorios de naturaleza operativa o reglamentaria, en cuanto configuran una situación jurídica compleja en la que se imponen al destinatario determinadas condiciones de funcionamiento de cumplimiento ininterrumpido, siendo además títulos de tracto sucesivo en cuanto permiten su adaptación sobrevenida sin compensación alguna.

Así, el precitado artículo 22 del Reglamento de Servicios establece con carácter general la obligación municipal de verificar si los locales cumplen con las condiciones de “tranquilidad, seguridad y salubridad”, y tanto la legislación de actividades como sectorial –i.e. en materia de contaminación acústica o espectáculos- establecen títulos de intervención suficientes a los Ayuntamientos y Comunidad Autónoma para adaptar los títulos autorizatorios y reaccionar frente a posibles incumplimientos.

En materia de ruidos, ha quedado acreditado por los propios servicios técnicos de la Corporación que estos: *“sobrepasan los límites permitidos de emisión de ruido a colindantes por lo que deberán adoptar medidas correctoras adecuadas para que los niveles de recepción de sonido en la vivienda de D. (...) se ajusten a los parámetros indicados en la tabla nº 2 de la Ley”*. La Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, establece en su artículo 54.6 que los Ayuntamientos *“previamente a la concesión de la licencia de apertura o autorización de funcionamiento, verificarán la efectividad de las medidas correctoras adoptadas en cumplimiento de la presente Ley”*. Por tanto, es condición previa a la apertura el establecimiento de límites de emisión en la licencia y la posterior comprobación de su cumplimiento en la emisión del acta de comprobación favorable.

Por otra parte, y una vez en funcionamiento la actividad, el mismo precepto atribuye la facultad de inspeccionar y controlar el cumplimiento de las previsiones de la Ley en materia de contaminación acústica a los Ayuntamientos y Consellería, otorgando a ambos la competencia para *“ordenar la práctica de visitas de inspección o medidas de vigilancia respecto de las actividades sometidas a esta Ley, al objeto de comprobar su adecuación a las prescripciones normativas o de*

las correspondientes autorizaciones o licencias”. Por tanto, existe una obligación irrenunciable a estos poderes públicos en el marco de sus respectivas competencias de verificar con carácter sobrevenido el cumplimiento de los estándares normativos legales y reglamentarios en materia de ruido.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

El Ayuntamiento no ha cumplido eficazmente estas determinaciones, ya que conoce desde 12 de mayo de 2003, fecha en que fue evacuado el informe técnico municipal, la superación amplia de aquellos niveles, sin que haya tenido una reacción contundente para garantizar los derechos de los ciudadanos afectados por el ruido.

Téngase en cuenta que la problemática del ruido afecta directamente a la salud de los vecinos, cuya protección garantiza el art. 43.1 de la Constitución. Asimismo también está en juego el derecho a una vivienda digna en el art. 47, por lo que resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero del 2001 –ar. 1452-).

En esta línea de razonamiento, merece la pena transcribir a continuación algunas de las argumentaciones sostenidas por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia número 119/2001, de 24 de mayo, acerca de los problemas relacionados con la contaminación acústica:

“En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

La referida Sentencia invoca expresamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reflejada en las Sentencias de 21 de febrero de 1990 en el caso Powel y Rayner contra el Reino Unido, en la Sentencia de 9 de febrero de

1994 en el caso López Ostra contra el Reino Unido, y de 19 de febrero de 1998 en el caso Guerra y otros contra Italia.

Asimismo esta cuestión está relacionada directamente con el art. 18 de nuestra Constitución que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. Las intromisiones sonoras constituyen una nueva fórmula de invasión del ámbito de la privacidad a la que toda persona tiene derecho a gozar libremente sin ningún tipo de limitación.

Así lo manifiesta el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 22/1984 cuando en su fundamento quinto arguye:

“El art. 18.2 CE contiene dos reglas distintas: una tiene carácter genérico o principal, mientras la otra supone una aplicación concreta de la primera, y su contenido es por ello más reducido. La regla 1ª define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos”.

El ruido afecta por otra parte al derecho constitucional recogido en el artículo 45.1 CE a un medio ambiente adecuado. El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratado rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Por todo ello, entendemos que la reacción municipal debería haber venido dada mediante la aplicación de lo previsto en el artículo 62 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección frente a la contaminación acústica, que preceptúa; *“con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, y en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado, al nivel de ruido transmitido, así como en los casos de molestias manifiestas a los vecinos, la Administración actuante podrá*

ordenar la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes”.

Lejos de cumplimentar una medida de tal contenido, la Corporación ha procedido incluso a prorrogar el plazo de cumplimiento de sus resoluciones en cuanto a la adecuación e insonorización de los locales.

Tampoco se ha procedido a abrir expediente sancionador alguno frente a los evidentes incumplimientos de la normativa sobre contaminación acústica, con manifiesto incumplimiento de la competencia sancionadora irrenunciable que viene preceptuada en los artículos 57 y siguientes de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre.

Los interesados manifiestan por otra parte la reiterada ocupación de la vía pública, especialmente cuando se celebran conciertos, por parte de usuarios de los Pubs citados que consumen alcohol en la calle. A este respecto, conviene recordar que el artículo 18.4 del Texto Refundido de la Ley sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, R.D.Leg. 1/2003 de 1 de abril, prohíbe la venta, suministro y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, salvo en los lugares de ésta en que esté debidamente autorizado o en días de fiestas patronales o locales regulados.

Es competencia de los Ayuntamientos de conformidad con lo previsto en el artículo 43.1.d de la citada Ley adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para evitar estas prácticas. Tratándose el consumo en la vía pública de una infracción en principio leve, corresponde imponer las correspondientes sanciones a los ciudadanos incumplidores al Alcalde –art. 54-, sin que conste que ninguna sanción se haya impuesto en el área en que se encuentran estos locales.

Junto a la problemática del ruido y las concentraciones de ocio, aunque directamente relacionada con aquéllas, está la cuestión del incumplimiento del horario de cierre de los establecimientos, reiteradamente denunciado por los ciudadanos. La Ley 4/2003 de 26 de febrero es categórica al establecer que el horario general de apertura de los establecimientos se determinará anualmente por Orden de la Consellería, que además establecerá las condiciones de ampliación de horarios o en su caso reducción. La Orden de aplicación para el año 2003 era la Orden de 19 de diciembre de 2002, que regulaba los horarios de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas durante el año 2003. Según dicha norma, los Pubs, incluidos en el grupo E, deben cerrar a las 3.30 horas, ampliable una hora por los Ayuntamientos. Evidentemente, estas determinaciones han sido incumplidas abiertamente por los establecimientos, que según los interesados llegan a cerrar a las 8.00 horas, lo que no ha sido rebatido por el Ayuntamiento.

El incumplimiento de los horarios de apertura y cierre está calificado por el artículo 46.13 de la citada Ley como una infracción grave, que debe dar lugar a la apertura del correspondiente expediente sancionador. Tratándose de infracción grave, la competencia para sancionar en estos casos corresponde a la Consellería

de Territorio y Vivienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la citada Ley.

En cuanto al incumplimiento en las condiciones de aforo de los establecimientos, que los interesados también afirman y el Ayuntamiento no desmiente, debe indicarse que al igual que en el supuesto anterior nos encontramos ante una infracción grave prevista en este caso en el artículo 46.6 de la norma, correspondiendo por tanto a la Consellería de Territorio y Vivienda la competencia sancionadora.

Finalmente, debemos señalar que en los establecimientos se celebraron dos actuaciones en directo los días 30 de agosto y 6 de septiembre de 2003, según nos consta por la aportación en el escrito de alegaciones del interesado de sendos carteles anunciadores de las actuaciones. Según manifiestan los interesados, extremo que no se ha podido comprobar, dichas fiestas carecían de autorización autonómica.

Al respecto, conviene recordar que la Ley 4/2003 de 26 de febrero de espectáculos sujeta a autorización autonómica la celebración de *“espectáculos y actividades recreativas de carácter extraordinario, entendiéndose por tales aquellos que sean distintos de los que se realizan habitualmente en los locales o establecimientos y que no figuren expresamente autorizados en la correspondiente licencia”* –art. 8.c-. Se trata de eventos que efectivamente no constituyen la actividad habitual de estos establecimientos, clasificados bajo la categoría de “Pubs” y que según el Anexo de la propia Ley, deben limitarse a la dispensación de bebidas con ambientación musical; la celebración de conciertos tiene por tanto el carácter de extraordinario y no habitual en este tipo de locales, sin que por otra parte estén expresamente autorizados en su licencia de actividad.

El propio Anexo establece cuando define las “actividades extraordinarias”, que *“si en un local o recinto, que cuente con licencia para una actividad, se pretende desarrollar, con carácter extraordinario, otra de las contenidas en el catálogo, modificando las condiciones o elementos de seguridad que motivaron la concesión de la licencia, se deberá solicitar una autorización especial, haciéndose constar la actividad extraordinaria que se pretende realizar”*.

Pues bien, es infracción grave según lo dispuesto en el artículo 46.1 de dicha norma *“la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas sin la correspondiente licencia o autorización”*, correspondiendo la competencia sancionadora, como ya hemos justificado dada la naturaleza de la infracción, a la Consellería de Territorio y Vivienda.

Lo anterior no es óbice para que el Ayuntamiento, como Administración más cercana al problema, pueda eludir cualquier intervención frente a estas circunstancias, teniendo en cuenta las competencias en materia de inspección y control de espectáculos y actividades que le corresponden –arts 34 a 36-, así como el deber general de cooperación y colaboración administrativa previsto en el artículo 7 de la citada Ley.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, procedemos a relacionar las siguientes recomendaciones y sugerencias:

Al Ayuntamiento de Montesa:

-Le recomiendo la adopción de la medida cautelar de suspensión de las actividades relacionadas como consecuencia de la superación de los niveles de emisión sonora previstos en la legislación valenciana, con la apertura de los correspondientes expedientes sancionadores con motivo de los citados incumplimientos.

-Le sugiero que extreme los controles e inspecciones de la zona donde se encuentran situados los establecimientos con el objeto de intervenir adecuadamente en el caso de que se produzcan concentraciones de personas en los alrededores de los establecimientos a altas horas de la noche, tanto por el ruido que estas concentraciones generan, como por el consumo de alcohol en la vía pública, que como se ha indicado está expresamente prohibido, así como por los desórdenes, desperfectos y suciedad que se generan, y ello con la adopción de las correspondiente denuncias por parte de la Policía local, y la posterior tramitación de los expedientes sancionadores que procedan frente a los ciudadanos que realicen tales comportamientos.

-Le recomiendo por otra parte que extreme sus esfuerzos en el cumplimiento de las funciones de inspección y control de estas actividades, a los efectos de lograr una estrecha colaboración con la Administración autonómica en la prevención y represión de los incumplimientos que entren en el marco competencial sancionador de esta Administración, especialmente en materia de cumplimiento de horarios, aforos y celebración de eventos.

A la Consellería de Territorio y Vivienda:

-Le recomiendo que proceda a investigar las actuaciones en directo que se celebraron los días 30 de agosto y 6 de septiembre de 2003 en los Pubs refereridos, a los efectos de valorar la apertura de expedientes sancionadores en el caso de que tales eventos carecieran de la preceptiva autorización autonómica.

-Le sugiero que efectúe las comprobaciones e inspecciones que sean necesarias, en colaboración con el Ayuntamiento de Montesa, a los efectos de evitar en lo sucesivo que se produzcan incumplimientos en materia de horarios así como de aforo máximo de los locales, procediendo a imponer las correspondientes sanciones en caso de acreditarse el incumplimiento.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones y sugerencias expuestas, o en su caso nos ponga de

manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión del informe interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030820 de fecha 11/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Ontinyent sobre sobre inmisiones acústicas producidas por la actividad de un bar.

Señoría.:

D. (...), Administrador de la Comunidad de Propietarios de la finca (...), en representación de la Comunidad, presentó escrito de queja ante esta Institución con fecha 2 de julio de 2003 en el que ponía de manifiesto las molestias por ruido producidas por el Bar (...), propiedad de D. (...), provenientes de un extractor de humos del establecimiento.

Como consecuencia de denuncia presentada por el interesado, el 23 de enero de 2003 el Ayuntamiento elabora un informe sonométrico en el que se acredita que puesto en funcionamiento el extractor de humos de la cocina se superan los niveles de emisión sonora previstos en la normativa municipal vigente.

Mediante Decreto nº 341/2003, de 20 de febrero, el Ayuntamiento resuelve a la vista de dicho informe: *“conceder a (...), como titular de el establecimiento público denominado Restaurante (...), situado en la Plaza (...) bajo, el plazo de un mes para que adopte las medidas correctoras adecuadas para que el sistema de extracción de humos de la cocina no transmita al vecindario más presión sonora que la que establece la normativa vigente. En el caso de que transcurra el término indicado y no se aporte ninguna documentación que justifique la adopción de tales medidas, esta Alcaldía entenderá que no se ha hecho nada y adoptará la resolución que legalmente corresponda”*.

Consta un informe de 22 de mayo de 2003, en el que el funcionario D. (...) señala que habiendo visitado la actividad con fecha 21 de mayo el aparato de extracción estaba parado, y el Sr. (...) le había manifestado que ya había adoptado medidas correctoras y presentado ante el Ayuntamiento la documentación correspondiente.

Tal circunstancia es incierta, toda vez que el 29 de mayo de 2003 se giró nueva visita de inspección para la realización de informe sonométrico en el que de nuevo quedó acreditado que los niveles de emisión seguían superando los máximos legales. Mientras que la medición efectuada en la primera visita determinó un nivel de 53.7 db, esta segunda situó la medida en 47.8, por lo que las medidas correctoras es evidente que no fueron suficientes toda vez que todavía se superaba el nivel máximo legalmente permitido.

Consecuentemente, el Ayuntamiento dicta un nuevo acuerdo, fechado el 2 de junio de 2003, en el que se reitera la orden de suspensión del funcionamiento del

aparato tal como se ordenó en el Decreto de 6 de mayo, advirtiéndose de que en caso de acreditarse el incumplimiento de esta orden se procedería al precinto del extractor.

Se acompaña por parte del Ayuntamiento, como última actuación, una visita de comprobación realizada por el Inspector de Servicios en el que acredita que pudo comprobar que a las 14.15 horas del día 8 de agosto de 2003, el extractor de humos estaba apagado. Esta es la última actuación que nos consta ha realizado el Ayuntamiento.

El interesado, sin embargo, en su escrito de alegaciones de fecha 17 de octubre de 2003, nos indica que las molestias no han cesado, que siguen soportando las inmisiones acústicas procedentes del restaurante, y que la orden municipal de suspensión nunca ha sido efectiva dado que al no precintar el extractor ha venido siendo utilizado por el propietario. Afirma por otra parte que no se han adoptado las medidas correctoras exigidas y que no se ha abierto expediente sancionador alguno.

Parece claro, atendiendo a estos antecedentes, que el propietario de la actividad no ha cumplido adecuadamente con el contenido del Decreto 341/2003, ya que las medidas correctoras que hayan podido ser adoptadas no han sido efectivas, como se desprende de la segunda medición sonométrica efectuada.

Por otra parte, pese a las visitas efectuadas, entendemos que no puede acreditarse de manera indubitada que el extractor no se ponga en funcionamiento por parte del titular del establecimiento de manera intermitente, ya que por su naturaleza no es un elemento que deba estar en funcionamiento de manera ininterrumpida. Consideramos por ello que debería haberse adoptado la medida de precinto de la instalación en tanto en cuanto no quedara acreditada la disposición de las medidas correctoras adecuadas para evitar la superación de los niveles de inmisión sonora con el aparato en funcionamiento.

Este tipo de medidas vienen amparadas expresamente por lo establecido en el artículo 62 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, que establece: *“con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, y en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado, al nivel de ruido transmitido, así como en los casos de molestias manifiestas a los vecinos, la Administración actuante podrá ordenar la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora hasta que sean corregidas las deficiencias existentes”*; están por otra parte plenamente justificadas atendiendo a la incidencia de estos comportamientos en derechos fundamentales del rango de los que pueden quedar afectados por los problemas de contaminación acústica, recogidos en los artículos 18.1º y 2º, 43 y 45 de la Constitución.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, y prescriben la

obligación de los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida, la salud de las personas, así como defender y restaurar el medio ambiente.

En esta línea de razonamiento, resulta útil citar alguna de las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001 de 24 de mayo, referidas a los derechos reconocidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución, y con motivo de actividades que producen contaminación acústica:

“En efecto el ruido puede representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

Asimismo, respecto a los derechos establecidos en el artículo 18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero mantiene la siguiente argumentación:

“Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido

amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.”

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratada rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Conviene por otra parte recordar que los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, atribuyen a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias en las materias de protección del

medio ambiente y la salubridad pública; que el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente, como responsabilidad de los Ayuntamientos, y que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vayan desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37). En el ámbito de la Comunidad Valenciana, debe tenerse en cuenta a estos efectos lo previsto en el artículo 11 de la Ley Valenciana 3/1989 sobre Actividades Calificadas.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a Vd. que dada la no acreditación de las medidas correctoras adecuadas por parte del propietario del establecimiento, se acuerde el precinto del aparato de extracción de humos en tanto en cuanto no se efectúe lo anterior, con el objeto de evitar que en los momentos en que éste pueda ponerse en funcionamiento se superen los niveles de inmisión acústica establecidos por la normativa vigente.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta la expresada recomendación, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031523 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Pinoso sobre tolerancia municipal frente a las molestias acústicas producidas por un pub carente de insonorización.

Señoría.:

D. (...) interpuso ante esta Institución escrito de queja contra el Ayuntamiento de Pinoso, por su tolerancia frente a una actividad que le genera molestias por ruidos debido a su ineficiente insonorización.

Requerido el correspondiente informe, el Ayuntamiento nos remite una extensa comunicación en la que se indica:

-Que el establecimiento dispone de licencia de actividad, emitida el 20 de noviembre de 2003.

-A la fecha del informe el establecimiento todavía no tenía licencia de apertura, por lo que no ha superado la preceptiva comprobación.

-Que no se ha abierto expediente sancionador alguno.

-Se acompañan diversos documentos en los que aparecen algunos informes sonométricos efectuados a requerimiento del interesado.

Consta un primer informe, efectuado por la Policía local el 22 de septiembre de 2003, en el que se expresa la superación del volumen de 30db en el interior de la vivienda, procediéndose en el mismo acto de la medición a la instalación de un limitador de sonido. Se advierte en dicha comunicación que el técnico municipal propondría una serie de correcciones infraestructurales y técnicas.

Un segundo informe, efectuado por la Universidad de Alicante el día 18 de marzo de 2004 (la fecha del mismo según se ha remitido es incorrecta, ya que figura el 18 de marzo de 2003, sin embargo, puede apreciarse en los cuadros interiores que las mediciones se realizaron el sábado 6 de marzo de 2004, por lo que entendemos que donde dice 2003 debe decir 2004), tuvo un resultado negativo, ya que acredita que las inmisiones acústicas se situaban por debajo del límite legal. No obstante, en las consideraciones finales de dicho informe consta una manifestación interesante, en cuanto el técnico plantea *“determinar el aislamiento arquitectónico que proporciona el elemento de separación entre vivienda y local comercial”* para así disponer de elementos de juicio para valorar exactamente la problemática. *“Una vez conozcamos la curva de aislamiento podremos decidir si la solución pasa por aconsejar una reforma en la estructura de protección acústica (aislamiento y/o acondicionamiento) del local situado bajo la vivienda”*.

Un último informe de la Policía local, fechado el 16 de marzo de 2004, presenta unos valores de medición que al igual que en el anterior no superan los legalmente establecidos, si bien se advierte que dicha medición debe considerarse meramente orientativa por las deficiencias técnicas en que fue realizada. En este informe los

Agentes manifiestan escuchar las voces de la clientela del local, si bien no se pronuncian sobre si tal situación puede calificarse de molesta.

El interesado, a quien se le remitió esta documentación, presenta escrito de alegaciones el 1 de junio de 2004, reiterando su pretensión inicial, en cuanto considera que se mantienen las molestias denunciadas.

A la vista de tales circunstancias, y teniendo en cuenta el ámbito competencial de esta Institución, que se refiere esencialmente a la defensa de los derechos y libertades encuadrados en el Título I de nuestra Constitución, entendemos que en el caso que nos ocupa pueden verse afectados diversos derechos constitucionales cuya protección efectiva corresponde a ese Ayuntamiento por expreso mandato de los artículos 18.1º y 2º, 43 y 45 de la Constitución.

La protección efectiva de tales derechos exige el máximo rigor en su actuación; conviene por ello poner de relieve la importancia de los derechos vulnerados en la cuestión que nos ocupa, y cuya protección se integra en el ámbito de competencias de esta Institución.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, y prescriben la obligación de los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida, la salud de las personas, así como defender y restaurar el medio ambiente.

La O.M.S. define la salud no sólo como la simple ausencia de enfermedad o invalidez, sino como un estado de bienestar general: físico, psíquico y social. Además los tratadistas de salud ambiental conceden cada vez más importancia a la necesidad de controlar y reducir los ruidos y molestias a niveles aceptables. Asimismo la O.M.M.A. manifiesta que la salud de las Comunidades y de los individuos ha de tener una clara prioridad sobre cualquier consideración económica y comercial.

En esta línea de razonamiento, resulta útil citar alguna de las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001 de 24 de mayo, referidas a los derechos reconocidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución, y con motivo de actividades que producen contaminación acústica:

“En efecto el ruido puede representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

Asimismo, respecto a los derechos establecidos en el artículo 18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero mantiene la siguiente argumentación:

“Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.”

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratada rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Conviene por otra parte recordar que los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, atribuyen a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública; que el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente, como responsabilidad de los Ayuntamientos, y que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vengán desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37). En el ámbito de la Comunidad Valenciana, debe tenerse en cuenta a estos efectos lo previsto en el artículo 11 de la Ley Valenciana 3/1989 sobre Actividades Calificadas.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las

medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

Es por tanto obligación de los Municipios velar por la corrección de aquellas perturbaciones generadas por actividades o comportamientos ciudadanos que afecten a los derechos constitucionales indicados, y ello sin perjuicio de la actuación debida del resto de Administraciones Públicas territoriales. Esa competencia conlleva la correlativa obligación de los ciudadanos de adaptar sus actividades de manera que eviten la producción de tales perturbaciones.

Los últimos informes acústicos efectuados en la actividad demuestran que no se superan los límites legales, si bien es verdad que los agentes actuantes en el último informe remitido afirman percibir ruido y vibraciones procedentes del local, sin pronunciarse sobre su carácter molesto. La única medida que se ha adoptado es la instalación de un limitador de sonido, pero ciertamente en este tipo de actividades estas medidas suelen ser insuficientes en cuanto el ruido no proviene exclusivamente de la fuente musical, sino también del comportamiento de los usuarios.

Por ello, la resolución definitiva de estos problemas debe pasar por una adecuada insonorización del establecimiento. Es precisamente por ello por lo que la Ley 4/2003 de 26 de febrero, de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas, prevé en su artículo 4, como condición general para la autorización de actividades que recaen en su ámbito de aplicación, el establecimiento de las condiciones de acústica pertinentes, *“determinando expresamente las condiciones de insonorización de los locales necesaria para evitar molestias a terceros”*.

De ahí que entendamos que la licencia de actividad debería haberse condicionado a la adecuada insonorización del local. En su defecto, lo anterior deberá imponerse como medida correctora, no debiéndose otorgar el acta de comprobación favorable hasta que no se acredite su cumplimiento. En el primer informe que se aporta, de hecho, queda constancia que el técnico municipal hizo referencia a la necesidad de imponer determinadas condiciones técnicas e infraestructurales al local.

Con independencia de estas cuestiones de fondo, lo que ha quedado acreditado en el presente supuesto es la inactividad de la Administración frente al ejercicio de una actividad que no goza de título suficiente para su funcionamiento, y ello, porque a pesar de que posee licencia de apertura, ninguna actividad puede empezar a ejercerse antes de que se haya expedido el acta de comprobación favorable por parte del Ayuntamiento, requisito cuyo cumplimiento viene exigido en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de actividades calificadas.

El acta de comprobación favorable es un requisito previo al inicio de la actividad en cuanto mediante ésta se constata la aptitud e idoneidad de las medidas correctoras y de seguridad efectivamente instaladas y contempladas en la autorización; en el caso que nos ocupa, no sólo la actividad se inició con

anterioridad a la expedición del referido trámite, sino que hasta la fecha, y a pesar del tiempo transcurrido, éste no se ha efectuado.

Podría suceder, extremo que no se desprende del expediente, que la actividad hubiera solicitado la comprobación, sin que el Ayuntamiento haya efectuado la misma. El artículo 6 de la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas determina en estos casos que la actividad puede comenzar a ejercerse transcurrido el plazo legal, previa notificación del interesado al Ayuntamiento de tal circunstancia, lo que sin embargo no enerva la obligación municipal de evacuar el acta para acreditar el cumplimiento de las condiciones legales exigibles.

Señalar en este punto que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 8 de julio de 1998 (Ar. 6716) y de 4 de noviembre de 1998 (Ar 9840) ha venido manifestando que la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la actividad podría generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar daños y perjuicios tanto materiales como físicos que se le pudieran causar a los vecinos colindantes, ya que así se desprende de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la ley 30/1992.

Esta circunstancia podría producirse tanto por la situación ya acontecida, es decir, la inactividad manifestada durante el tiempo en que el local ha venido funcionando sin comprobación alguna, como por la que se pueda producir, en cuanto persista la inactividad municipal en la realización de tal comprobación una vez solicitada por el titular de la actividad.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

1.- Le recuerdo el deber legal de proceder a la mayor brevedad a realizar las inspecciones correspondientes para el otorgamiento del acta de comprobación favorable, con el objeto de que se pueda verificar el correcto funcionamiento de la actividad conforme a la licencia concedida, sin perjuicio de que, de constatare en tal inspección que aquellas medidas son insuficientes para evitar las molestias que manifiesta el interesado, se proceda a imponer nuevas medidas correctoras que permitan acabar con las molestias, especialmente la insonorización efectiva del local.

2.- Le sugiero por otra parte la apertura de expediente sancionador frente a la actividad por el tiempo que ha venido funcionando sin haber solicitado la comprobación favorable, y por tanto con manifiesto incumplimiento de lo establecido en el artículo 6.1 de la Ley 3/89 de 2 de mayo.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales

o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040167 de fecha 08/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Buñol sobre niveles sonoros superiores a los legalmente admitidos emitidos por actividad clandestina de un casal fallero.

Señoría.:

El 3 de febrero de 2004 D.(...) interpuso escrito de queja ante esta Institución denunciando la inactividad del Ayuntamiento de Buñol frente al Casal Fallero colindante a su vivienda. Esta actividad transmite de manera habitual niveles sonoros superiores a los admitidos en la legislación valenciana de protección frente a la contaminación acústica, amén de ser una actividad clandestina por carecer de licencia alguna.

Requerido el oportuno informe, el Ayuntamiento nos envía un escrito en el que se comunica que el citado Casal Fallero carece de licencia de actividad y acta de comprobación favorable. En informe adjunto del Arquitecto Municipal se da cuenta de las actuaciones realizadas frente a esta situación.

Se abrió expediente frente a la actividad que culminó en resolución de 19 de diciembre de 2002 (1630/02), por la que se ordenaba el cierre del local. En el citado expediente quedó acreditado que la actividad “*casal fallero*” se considera por la Dirección General de Interior como “*sala polivalente o local polivalente con actividades diversas*”, sujeto por tanto al Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, figurando como tal en el Catálogo de Espectáculos. Siendo además actividad calificada, resulta preciso para su funcionamiento contar con licencia de actividad y acta de comprobación, por lo que, habiéndose dado el trámite de audiencia, se ordenó el cierre.

El 11 de abril de 2003 se dicta resolución (653/03) ordenando la ejecución forzosa del acuerdo anterior, comisionando a la Policía local para que llevara a efecto el cierre del local en la fecha 25 de abril de 2003, en caso de que no se hiciera efectivo por el interesado, corriendo con los costes el destinatario del acto.

Con fecha 15 de abril de 2003 la Asociación solicitó licencia de actividad para Casal Fallero, estando el expediente en tramitación a la espera de que se aporte documentación complementaria.

El siguiente acuerdo data del 13 de mayo de 2003; el acto resuelve la petición del presidente de la Falla interesando la suspensión de la orden de cierre hasta la resolución del expediente de actividad, desestimándola en cuanto el proyecto presentado garantizaba un “*escaso aislamiento con el edificio colindante*,”

reconociéndose con ello la existencia de molestias”. Se ordena de nuevo en este acto la ejecución forzosa del acuerdo 1630/02, acordando el cierre del local y apercibiendo de la ejecución forzosa.

Consta así mismo que el 2 de junio de 2003 la citada asociación solicitó licencia de apertura para actividad de gestión administrativa, por tanto inocua, que se informó por los técnicos municipales como admisible pero condicionada a determinados límites de transmisión acústica. A la vista de lo anterior, se informa sobre la necesidad de aportar un certificado de cumplimiento de aislamiento acústico.

El Arquitecto Municipal, con fecha 28 de julio de 2003, emite informe en el que determina que la Policía Local debería verificar la realidad del cierre, según compromiso asumido por el propio Presidente de la Asociación Cultural *“Falla Pueblo de Buñol”*. La Policía Local contesta indicando que en el local seguían desarrollándose actividades, y a requerimiento del arquitecto municipal, concreta la naturaleza de dichas actividades en su informe de 19 de enero de 2004.

En este informe se indica que se trataba de actividades administrativas, juntas, reuniones, con posibles cenas concluyendo sobre las 24 horas.

A la vista de lo anterior, y habiéndose constatado que el Casal continuaba con un uso no autorizado del local, se propuso la suspensión inmediata del acto de uso del suelo por no disponer de licencia de apertura.

No consta que se haya producido finalmente el cierre del local, estando pendiente de recibir las autorizaciones pertinentes. Ante tal circunstancia, el interesado en este expediente realiza alegaciones, manifestando que las reuniones y fiestas continúan, y se alargan hasta la 1.30 de la madrugada los fines de semana, y mucho más tarde en determinadas festividades, reiterando por tanto su pretensión inicial.

De los antecedentes expuestos se deduce que la Asociación Fallera viene desarrollando sin título alguno actividades propias de su naturaleza, sin que se hallan llevado a efecto de manera definitiva los acuerdos por los que se ordenó el cierre y clausura de la actividad así como la ejecución subsidiaria de dicha obligación.

Se ha mantenido por tanto una situación de clara tolerancia frente a una actividad clandestina, que funciona sin licencia de actividad calificada o inocua, amén de que bajo este último calificativo pudieran encubrirse actividades propias de un Casal de Fiestas.

Esta actitud municipal contrasta con las últimas tendencias de tutela que se han venido desarrollando en todas las instancias normativas y jurisdiccionales para afrontar los problemas de contaminación acústica. Nos encontramos frente a atentados a derechos fundamentales del máximo rango jurídico, que merecen una contestación contundente por parte de todos los poderes públicos.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, y prescriben la obligación de los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida, la salud de las personas, así como defender y restaurar el medio ambiente.

La O.M.S. define la salud no sólo como la simple ausencia de enfermedad o invalidez, sino como un estado de bienestar general: físico, psíquico y social. Además los tratadistas de salud ambiental conceden cada vez más importancia a la necesidad de controlar y reducir los ruidos y molestias a niveles aceptables. Asimismo la O.M.M.A. manifiesta que la salud de las Comunidades y de los individuos ha de tener una clara prioridad sobre cualquier consideración económica y comercial.

En esta línea de razonamiento, resulta útil citar alguna de las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001 de 24 de mayo, referidas a los derechos reconocidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución, y con motivo de actividades que producen contaminación acústica:

“En efecto el ruido puede representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

Asimismo, respecto a los derechos establecidos en el artículo 18 de la Constitución, que también se ven afectados directamente, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero mantiene la siguiente argumentación:

“Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.”

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratada rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Conviene por otra parte recordar que los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, atribuyen a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública; que el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente, como responsabilidad de los Ayuntamientos, y que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vengán desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37). En el ámbito de la Comunidad Valenciana, debe tenerse en cuenta a estos efectos lo previsto en el artículo 11 de la Ley Valenciana 3/1989 sobre Actividades Calificadas.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

Es por tanto obligación de los Municipios velar por la corrección de las perturbaciones generadas por actividades o comportamientos ciudadanos que afecten a los derechos constitucionales indicados, y ello sin perjuicio de la actuación debida del resto de Administraciones Públicas. Esa competencia conlleva la correlativa obligación de los ciudadanos de adaptar sus actividades de manera que eviten la producción de tales perturbaciones.

Pues bien, lo cierto es que ha quedado acreditado en el presente supuesto una evidente inactividad de la Administración frente al ejercicio de una actividad que

no goza del título que legitime su funcionamiento pues no cuenta ni con licencia de actividad ni con acta de comprobación favorable, como viene exigido por la

Ley 3/1989, de 2 de mayo, de actividades calificadas así como por la legislación valenciana de espectáculos.

Esa inactividad es puramente material, ya que formalmente el Ayuntamiento si ha reaccionado, dictando diversos actos administrativos tanto sustantivos como de ejecución forzosa, que sin embargo no ha llevado a efecto; a este respecto, debemos recordar que las técnicas de superación de la inactividad material han evolucionado sustancialmente en el Derecho Administrativo, contemplándose un recurso jurisdiccional específico en el artículo 29 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del que podría hacer uso el ciudadano.

Señalar finalmente que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 8 de julio de 1998 (Ar. 6716) y de 4 de noviembre de 1998 (Ar 9840) ha venido manifestando que la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la actividad podría generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar daños y perjuicios tanto materiales como físicos que se le pudieran causar a los vecinos colindantes, ya que así se desprende de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la ley 30/1992.

Esta circunstancia podría producirse tanto por la situación ya acontecida, es decir, la inactividad manifestada durante los años en que la actividad ha venido funcionando sin título alguno, como por la que se pueda producir, en cuanto persista la inactividad municipal en la realización de tal comprobación una vez solicitada por el titular de la actividad.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

1.- Le recuerdo el deber legal de ejecutar sus propios actos, impidiendo de inmediato los usos en dicho local mediante su precinto, en tanto en cuanto no se obtengan los permisos oportunos, bien sea por actividad calificada o inocua, previa acreditación de la debida insonorización del local.

2.- Le sugiero por otra parte la apertura de expediente sancionador frente a la actividad por el tiempo que ha venido funcionando sin haber obtenido la licencia de actividad y el acta de comprobación favorable, con manifiesto incumplimiento de lo establecido en los artículos 2 y 6.1 de la Ley 3/89 de 2 de mayo.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040500 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre sobre contaminación acústica causada por discoteca.

Excma. Sra.:

Con fecha 18 de febrero de 2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja suscrito por D. (...) contra el Ayuntamiento de Valencia, por su inactividad frente a las molestias acústicas que desde hace años genera el establecimiento discoteca (...).

El 13 de mayo de 2004 se recibe informe por parte del Ayuntamiento, del que se deducen los siguientes hechos:

-La actividad dispone de licencia de apertura desde el 20 de marzo de 2006, funcionando desde entonces.

-El 8 de noviembre de 2002 se realizó informe por parte de la Policía local en el que se ponía de manifiesto que la actividad se encuentra en funcionamiento y no ha variado ni en su objeto ni en su titular.

-Remitido el expediente a la Oficina Técnica de Espectáculos Públicos para comprobar las molestias denunciadas, se realiza una primera visita de inspección emitiéndose informe desfavorable en fecha 5 de febrero de 2002, al observarse que la música del local trasciende al exterior a través de la puerta, al funcionar con ésta abierta. También se observó en posterior visita que había puntos de alumbrado que no funcionaban.

-Dicho informe fue notificado al titular, que adjuntó documentación para subsanar deficiencias. La Oficina realizó una segunda inspección el 26 de febrero de 2003, siendo su informe de nuevo desfavorable. Las deficiencias no habían sido subsanadas, de modo que con fecha 10 de marzo de 2003 se acordó conceder al titular un nuevo plazo de audiencia para que efectuara las alegaciones que correspondiera y presentara la documentación pertinente, previo a resolver en su caso la suspensión provisional de la licencia para el ejercicio de la actividad y su consiguiente cese.

Parece ser que tales deficiencias fueron definitivamente subsanadas según consta en informe posterior.

-Consta un nuevo informe de la Oficina Técnica, de 21 de enero de 2004, según el cual se realiza nueva visita de inspección a la actividad en la que se comprueba

que limitador de sonido existente, pese a estar precintado, no garantiza los niveles sonométricos establecidos en la licencia, por lo que resulta precisa la instalación de otro limitador-registrador.

-A la vista del citado informe desfavorable, con fecha 3 de marzo de 2004 se vuelve a conceder al titular de la actividad un nuevo trámite de audiencia, habiendo presentado el interesado un escrito en el que manifiesta tener instalado un limitador-registrador, por lo que se han vuelto a remitir las actuaciones a la Oficina Técnica.

-En este momento se está pendiente de girar visita de comprobación a la actividad para verificar la subsanación de las deficiencias señaladas.

El interesado presenta escrito de alegaciones con fecha 9 de junio de 2004, en el que manifiesta la continuidad de las molestias y reitera su pretensión inicial.

Observamos que desde el primer informe de la Policía local, de 8 de noviembre de 2002, el Ayuntamiento de Valencia viene dirigiendo a la mercantil titular del establecimiento diferentes requerimientos de subsanación de deficiencias. Las primeras deficiencias detectadas en la inspección de febrero de 2002, no fueron subsanadas hasta meses después, mediando incluso una inspección intermedia en febrero del año siguiente con sentido desfavorable. Subsanadas finalmente estas deficiencias, en enero de 2004 se detectaron nuevas irregularidades que producen niveles sonométricos que exceden los autorizados, lo que de nuevo ha dado lugar al mismo tipo de actuación municipal, requiriendo la subsanación de deficiencias; hasta la fecha no nos consta que se haya adoptado medida sancionadora alguna.

Estimamos que el Ayuntamiento de Valencia debía haber ejercido sus potestades de manera más contundente, ya que la actividad viene desde hace años generando molestias graves a los vecinos. Por el contrario, ha venido realizando actuaciones con excesiva dilación temporal y reducida eficacia, ya que el hecho es que han venido manteniéndose las molestias desde el año 2002.

De conformidad tanto con la legislación de actividades calificadas como de espectáculos, el Ayuntamiento puede dirigir a actividades con licencia requerimientos de subsanación imponiendo medidas correctoras cuando de las inspecciones realizadas se deduzcan molestias a terceros o se detecten irregularidades de cualquier tipo. Ello es consustancial a la naturaleza reglamentaria u operativa de estos títulos, que no tienen un carácter estático.

Ahora bien, no siempre debe operarse de tal forma. El artículo 37 de la Ley 4/2003 de 26 de febrero, de espectáculos, establecimientos y actividades recreativas, determina que *“verificada por la actuación inspectora la existencia de irregularidades, si las mismas no afectan a la seguridad de las personas o bienes, o a las condiciones de insonorización que garantizan el derecho al descanso de los vecinos, se podrá conceder al interesado un plazo adecuado suficiente para su subsanación”*.

Según dicho precepto, la adjudicación de un trámite de subsanación de deficiencias al titular de la actividad queda condicionada a que no se trate de irregularidades relacionadas con las condiciones acústicas de la actividad, siendo que en el presente supuesto son precisamente estos los problemas detectados. Debería por el contrario haberse aplicado lo que establece el segundo párrafo de ese mismo precepto, según el cual *“en caso de que no proceda la subsanación o no se hubiera cumplido la misma en el plazo concedido, se elevará el acta al órgano competente para la incoación del oportuno expediente sancionador”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ayuntamiento de Valencia debería haber abierto desde un primer momento expediente sancionador, lo que habría conllevado, según el régimen establecido tanto por la legislación de espectáculos como de contaminación acústica, la aplicación de sanciones económicas y en su caso la suspensión temporal o definitiva de la actividad.

En el marco del citado expediente sancionador, además, podría haberse valorado la oportunidad de adoptar una medida cautelar de suspensión de la actividad, por aplicación de lo establecido en el artículo 62 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección frente a la contaminación acústica, según el cual *“con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, y en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado, el nivel de ruido transmitido, así como en los casos de molestias manifiestas a los vecinos, la Administración actuante podrá ordenar la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes”*.

A la vista de tales circunstancias, y teniendo en cuenta el ámbito competencial de esta Institución que se refiere esencialmente a la defensa de los derechos y libertades encuadrados en el Título I de nuestra Constitución, entendemos que en el caso que nos ocupa no están siendo adecuadamente tutelados diversos derechos constitucionales cuya protección efectiva corresponde a ese Ayuntamiento, por expreso mandato de los artículos 18.1º y 2º, 43 y 45 de la Constitución.

La protección efectiva de tales derechos exige el máximo rigor en su actuación por parte de todos los poderes públicos; conviene por ello poner de relieve la importancia de los derechos vulnerados en la cuestión que nos ocupa, y cuya protección se integra en el ámbito de competencias de esta Institución.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, y prescriben la obligación de los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida, la salud de las personas, así como defender y restaurar el medio ambiente.

La O.M.S. define la salud no sólo como la simple ausencia de enfermedad o invalidez, sino como un estado de bienestar general: físico, psíquico y social. Además los tratadistas de salud ambiental conceden cada vez más importancia a la necesidad de controlar y reducir los ruidos y molestias a niveles aceptables. Asimismo la O.M.M.A. manifiesta que la salud de las Comunidades y de los

individuos ha de tener una clara prioridad sobre cualquier consideración económica y comercial.

En esta línea de razonamiento, resulta útil citar alguna de las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001 de 24 de mayo, referidas a los derechos reconocidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución, y con motivo de actividades que producen contaminación acústica:

“En efecto el ruido puede representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

Asimismo, respecto a los derechos establecidos en el artículo 18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero mantiene la siguiente argumentación:

“Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.”

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratada rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Conviene por otra parte recordar que los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, atribuyen a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública; que el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986,

de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente, como responsabilidad de los Ayuntamientos, y que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vengán desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37). En el ámbito de la Comunidad Valenciana, debe tenerse en cuenta a estos efectos lo previsto en el artículo 11 de la Ley Valenciana 3/1989 sobre Actividades Calificadas.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

Es por tanto obligación de los Municipios velar por la corrección de aquellas perturbaciones generadas por actividades o comportamientos ciudadanos que afecten a los derechos constitucionales indicados, y ello sin perjuicio de la actuación debida del resto de Administraciones Públicas territoriales. Esa competencia conlleva la correlativa obligación de los ciudadanos de adaptar sus actividades de manera que eviten la producción de tales perturbaciones.

Señalar en este punto que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 8 de julio de 1998 (Ar. 6716) y de 4 de noviembre de 1998 (Ar 9840) ha venido manifestando que la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la actividad podría generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar daños y perjuicios tanto materiales como físicos que se le pudieran causar a los vecinos colindantes, ya que así se desprende de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la ley 30/1992.

Esta circunstancia podría producirse tanto por la situación ya acontecida, es decir, la inactividad manifestada durante los años en que la actividad ha venido funcionando con deficiencias en materia acústica, como por la que se pueda producir, en cuanto persista la tolerancia municipal. La actuación desplegada hasta ahora no ha resultado eficaz para garantizar los derechos del interesado.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Le recomendamos que, teniendo en cuenta todo el tiempo en que el ciudadano ha venido soportando molestias por contaminación acústica procedentes del citado establecimiento, acuerde la incoación de expediente sancionador, imponiendo las sanciones que procedan, así como acuerde, de concurrir las condiciones previstas en el artículo 62 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, la adopción como medida cautelar de una orden de suspensión de la actividad entre tanto no se subsanen las deficiencias detectadas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040802 de fecha 04/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre molestias acústicas generadas por un establecimiento con ambientación musical.

Excmo. Sr.:

La autora del presente expediente de queja, Dña. (...), nos significa las insoportables molestias acústicas que padece en su vivienda, sita justo encima de un establecimiento musical, y que derivan de las siguientes fuentes productoras: los compresores de los aparatos de aire acondicionado instalados junto a su dormitorio; las vibraciones provocadas por una música muy elevada; el arrastre de las mesas y sillas; las conversaciones elevadas; las bolas de billar que caen al suelo y el golpe generado por la puerta de entrada y salida al local.

Según el informe remitido por el Ayuntamiento, el establecimiento cuenta con licencia de apertura de fecha 4 de julio de 2003 y licencia de funcionamiento –acta de comprobación favorable- de fecha 12 de diciembre de 2003.

No obstante, en el mismo informe municipal, se indica que la Unidad de Aperturas y Disciplina Urbanística de la Policía Local, con fecha 30 de mayo de 2004, realizó medición del nivel sonoro en vivienda de vecino colindante, levantando acta al dar resultado positivo el arrastre de sillas y la caída de bolas del billar.

El Ayuntamiento de Alicante también nos decía que “una vez transcurrido el plazo de audiencia otorgado, se procederá a comprobar la subsanación de las deficiencias y, en caso de que las molestias sonoras persistan, se procederá a

revocar la licencia de funcionamiento concedida y a suspender el funcionamiento de la actividad”.

La ciudadana afectada, a la vista de este informe municipal, alega que las molestias no han desaparecido en ningún momento, y que las comprobaciones acústicas se han limitado únicamente a los ruidos por el arrastre de sillas y la caída al suelo de las bolas de billar, sin reparar en las demás fuentes generadoras del ruido: altavoces, aparatos de aire acondicionado, la puerta de entrada y salida. Además, alega que las mediciones acústicas no se han efectuado en las máximas condiciones de ruido, como indica la ordenanza municipal.

La licencia de actividades calificadas regulada en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas (arts. 6.1 y 18) es de tracto sucesivo o continuo, es decir, aunque exista licencia y acta de comprobación favorable, la actividad, en ningún momento, debe generar molestias, contemplándose como necesaria consecuencia la advertencia que expresamente se contenía en el acta de comprobación favorable otorgada al titular del establecimiento por Decreto de Alcaldía de 12 de diciembre de 2003: “el incumplimiento de las condiciones de la licencia y de las establecidas en el acta de comprobación favorable dará lugar a decretar al pérdida de los efectos de ésta con la consiguiente suspensión del funcionamiento de la actividad.”

En idéntico sentido, el art. 38 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos autoriza al Ayuntamiento para adoptar como medida provisional la clausura del local o establecimiento.

Asimismo, el art. 62 de la reciente Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de las Cortes Valencianas, sobre Protección contra la Contaminación Acústica, habilita al Ayuntamiento para ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente incoar un expediente sancionador, al amparo de lo dispuesto en los arts. 13.3 de la Ley 3/1989 y 46.1 de la Ley 4/2003, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia o sin ajustarse a las condiciones en ellas impuestas constituye una infracción administrativa grave.

Las autoridades municipales competentes tan pronto detecten que alguna industria o local esta incumplimiento la normativa vigente sobre transmisión de ruidos, olores vibraciones etc. tienen la obligación (art. 12 de la Ley 30/1992 "la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órgano administrativos que la tengan atribuida como propia) de impedir adoptando las medidas adecuadas y, de no hacerlo, se convierten en corresponsables de la vulneración de la legalidad.

Resulta evidente que el funcionamiento de una actividad molesta sin licencia puede incidir perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2001 y 23 de febrero de 2004, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 26 de abril de 2003 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2003).

Desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución, absolutamente todos los poderes públicos tienen el deber de velar por el efectivo ejercicio por todos del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y puesto que esta Institución es uno de esos poderes públicos de que habla la Constitución, tiene el deber –como lo tiene también el Ayuntamiento- de preservar el ejercicio de aquel derecho, el cual queda menoscabado en los casos en que se producen molestias por el ejercicio de una actividad sin licencia.

Habida cuenta la gravedad de la situación, las actuaciones municipales a desplegar deberían llevarse a cabo con la mayor celeridad posible, en cumplimiento del principio de eficacia que debe regir la actuación de todas las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el art. 103.1 de la Constitución Española.

Concluyendo, cabría resaltar que, la pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por esta actividad, podría generar la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios –materiales y físicos- que se le pudieran irrogar a los vecinos colindantes (art. 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, arriba citada).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que disponga, con urgencia y de forma inmediata, y previa audiencia al interesado, la medida cautelar de paralización o suspensión del funcionamiento de la actividad, hasta que, una vez insonorizado adecuadamente el local y eliminados los ruidos de los aparatos de aire acondicionado y de la puerta de entrada y salida, los técnicos municipales comprueben la inexistencia de molestias sonoras, ordenando, sin más demora, la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la presunta comisión de una infracción grave consistente en el ejercicio de actividades calificadas sin sujetarse a las condiciones impuestas en la misma.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones

que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041254 de fecha 09/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Nules sobre molestias por el funcionamiento irregular de un bar y aparatos de climatización.

Señoría:

En relación con la queja de referencia que nos confió D^a (...), relativa a las molestias que sufre en su domicilio como consecuencia de los ruidos que genera un bar ubicado debajo de su vivienda y los producidos por dos aparatos de aire acondicionado pertenecientes al titular de dicho local instalados en la fachada del edificio, acusamos recibo de su comunicación del pasado 27 de octubre.

En su comunicación de fecha 25 de agosto de 2004 indicaba:

“Les he de manifestar que en la actualidad se está tramitando un expediente con el fin de adecuar las instalaciones de la actividad, para lo que se ha presentado proyecto redactado por técnico competente, advirtiéndole de que las instalaciones presentan modificaciones importantes respecto al proyecto que sirvió para conceder la licencia de funcionamiento de la actividad inicialmente, en consecuencia no obtuvo el acta de comprobación favorable”.

En el último escrito de alegaciones que formuló la firmante de esta queja, adjuntó copia del decreto de la Alcaldía de fecha 25 de agosto de 2004 que contiene la siguiente parte dispositiva:

“1º.- Requerir al interesado D... titular de la actividad de bar-restaurante situado en Ctra. ... para que en un plazo de 1 mes proceda a legalizar la actividad referida, mediante la presentación de Proyecto técnico de la modificación objetivo de la actividad, que recoja las distintas modificaciones introducidas sobre la licencia inicial, y señaladas en el informe del Ingeniero Industrial D...

2º.- Advertir al interesado que la falta de subsanación en plazo, implicará la adopción de medidas sancionadoras oportunas”.

Con fecha 18 de octubre de 2004 la Sra. (...) aportó ante esta Institución acta notarial de requerimiento y de presencia fechada el 27 de septiembre de 2004, donde se acredita que el local referido se encuentra abierto al público y en

funcionamiento oyéndose ruidos en su vivienda al parecer procedentes de los aparatos de aire acondicionado referidos.

En el último informe municipal remitido de fecha 27 de octubre de 2004 no consta que por el titular del establecimiento se haya aportado la documentación que se le requirió, ni en el plazo del mes establecido ni con posterioridad.

Esta Institución tiene como función esencial la defensa de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y el artículo 1.1 de la Ley Valenciana 11/1988.

En este sentido, resultan de especial relevancia los siguientes aspectos en el ámbito competencial de esta Institución.

De una parte, como así reitera la promotora de esta queja los hechos que concurren, que son propiciados por la excesiva pasividad de la Administración actuante en adoptar y materializar medidas eficaces para solucionar la descrita problemática, afectan a concretos derechos constitucionales de la misma, cuales son, el derecho a inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el derecho a la salud, reconocidos en los artículos 18, 45 y 43 de la Constitución, respectivamente.

De otro lado, lo dispuesto en el punto segundo de la parte dispositiva del decreto de la Alcaldía de fecha 25 de agosto de 2004 anteriormente transcrito, exigiría que dado que el titular de la actividad en cuestión no ha aportado en plazo la documentación requerida por la Alcaldía se adoptaran las medidas sancionadoras correspondientes en el marco de la legislación de actividades calificadas, y que dicha autoridad municipal establece como procedentes en la precitada parte dispositiva del referido decreto cuando se resuelve:

“2º. Advertir al interesado que la falta de subsanación en plazo, implicará la adopción de medidas sancionadoras oportunas”.

Teniendo presente que el artículo 13.3 de la Ley Valenciana 3/1989 de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, contempla como falta grave:

“El funcionamiento de una industria o actividad sin obtener previamente la correspondiente licencia o autorización, en el caso que sea necesaria”.

Contemplándose en el artículo 14 de dicha Ley como sanciones por la comisión de faltas graves: multa y retirada de la licencia que se hubiere concedido con el consiguiente cierre del establecimiento.

Por último, respecto de los aparatos de climatización que tampoco consta que su titular disponga de autorización municipal para su instalación ni para su funcionamiento, procedería también la instrucción del correspondiente expediente sancionador en el ámbito de la Ley Valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, de

Protección contra la Contaminación Acústica. En su artículo 62 se contempla como medida cautelar aplicable por la Administración actuante mientras se sustancia dicho expediente sancionador:

“Con independencia de lo establecido en los apartados anteriores y en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado, al nivel de ruido transcurrido, así como en los casos de molestias manifiestas a los vecinos, la administración actuante podrá ordenar la suspensión inmediata de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes”.

Ante lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988, le recuerdo a Vd. el cumplimiento del deber exigible legalmente de instruir y resolver el correspondiente expediente sancionador dados los hechos que concurren y atendiendo a lo dispuesto en el punto segundo del decreto de la Alcaldía de fecha 25 de agosto de 2004, así como también se procederá en idéntico sentido respecto de la instalación y funcionamiento irregular de los aparatos de climatización en cuestión.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta las mencionadas recomendaciones.

Transcurrido el plazo de un mes, al que hace referencia el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041293 de fecha 22/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Sollana sobre funcionamiento sin licencia de actividad de una guardería.

Excmo. Sr.:

En relación con la queja promovida por D.(...), que versa sobre el funcionamiento de una guardería sin licencia de actividad en la Avda.(...), (...) de la localidad, y examinado el informe remitido por V.E. a esta Institución con fecha 20 de julio de 2004 (registro de salida número 1414/04.1), se colige que, la actividad que se ejerce en dicho establecimiento no cuenta con licencia de actividad ni, lógicamente, con la posterior acta de comprobación favorable.

El Ayuntamiento trata de justificar el funcionamiento actual de la actividad sin licencia con el siguiente razonamiento: en primer lugar, niega que se trate de una guardería, sino más bien de una ludoteca, aunque reconoce las dificultades existentes para deslindar claramente ambas actividades; en segundo lugar, afirma que “por el principio de tolerancia, y dado que está solicitada la licencia y no existen inconvenientes al respecto, se permite que ejerza la actividad, aún sin disponer de licencia, por contar con informes positivos para la actividad de ludoteca”.

Sin embargo, esta Institución no puede aceptar ambos argumentos por las siguientes razones: primeramente, bien se trate de una guardería o de una ludoteca, lo cierto y verdad es que nos encontramos ante el ejercicio de una actividad destinada a los niños y que no cuenta con la preceptiva licencia, destinada a garantizar que el establecimiento cumple con las necesarias medidas, entre otras, de seguridad, higiene y salubridad; en segundo lugar, el llamado principio de tolerancia no resultaría de aplicación en este caso por prohibirlo claramente el art. 6.1 de la Ley valenciana 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, donde se dispone que “la actividad no podrá comenzar a ejercerse antes de que se haya expedido el acta de comprobación favorable por parte del Ayuntamiento”.

En consecuencia, las actividades de ludoteca que se están ejerciendo en el término municipal –hayan solicitado o no la licencia de actividad- no pueden seguir funcionando hasta que la licencia haya sido concedida y se haya expedido el acta de comprobación favorable.

Recordemos que el art. 18 de la referida Ley 3/1989 prescribe que “previa audiencia al titular de la actividad por plazo de quince días, podrá decretarse el cierre sin más trámites de aquellas actividades que vinieran funcionando sin estar en posesión de la correspondiente licencia municipal”.

En idéntico sentido, el art. 38 de la reciente Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos autoriza al Ayuntamiento para adoptar como medida provisional la clausura del local o establecimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente incoar un expediente sancionador, al amparo de lo dispuesto en los arts. 13.3 de la Ley 3/1989 y 46.1 de la Ley 4/2003, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia constituye una infracción administrativa grave.

En aplicación de dichos preceptos legales habría que coincidir en que la consecuencia del ejercicio de la actividad sin previas licencias de actividad o instalación, y, en su caso, de apertura y puesta en funcionamiento, previa la consiguiente comprobación, no es otra que la necesaria adopción por parte de la Administración de una medida cautelar que la suspenda de inmediato y evite la permanencia de tal situación, mediante la orden de cese de actividad o clausura del establecimiento en tanto se obtiene la correspondiente licencia que garantice la ausencia de infracciones o la adopción de las medidas necesarias para corregirlas, toda vez que la inexistencia de la autorización administrativa conlleva la ilegalidad del ejercicio de la actividad sometida a la intervención de la Administración y el deber de ésta de impedir que se prosiga en el ejercicio de un derecho condicionado a esta intervención y se prolongue en el tiempo la trasgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, y sin que haya de seguirse otro trámite que la audiencia del interesado, de no haber sido oído con anterioridad o de existir un peligro inminente que aconseje la omisión de este trámite, y ello de conformidad con criterio jurisprudencial pacífico del que son exponentes, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27.1.88,

26.3.89, 27. 12. 89, 25.4.91 y 5.11.96, conforme a las cuales la clausura de las actividades denominadas clandestinas por no tener el titular de las mismas licencia que las legitime y legalice - al no haberla solicitado, o, efectuada la solicitud, no habiéndole obtenido por acuerdo expreso o silencio administrativo -, obliga a la Administración Pública, previa audiencia del interesado, a decretar el cese de la misma y el cierre del local en el que se realiza, a fin de que sean atendidos los intereses que justifican la intervención administrativa en el orden urbanístico y en el de la tranquilidad, sanidad y salubridad de los ciudadanos (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de julio; 1231/2002, de 3 de julio y 905/2002, de 25 de mayo).

No hay que pasar por alto que, en este tipo de actividades –guardería o ludoteca- destinadas a los niños, resulta especialmente necesario que el Ayuntamiento intervenga con rapidez y eficacia, al objeto de suspender su funcionamiento hasta que los establecimientos estén en posesión de los preceptivos permisos y los técnicos municipales hayan acreditado que los mismos reúnen todas las condiciones de seguridad, higiene y salubridad exigidas legalmente.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que disponga, con urgencia y de forma inmediata, el cese o clausura de las actividades de guardería o ludoteca que se están desarrollando actualmente en el término municipal sin licencia de actividad calificada –haya sido solicitado o no- y acta de comprobación favorable, ordenando, asimismo, la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores por el ejercicio de actividades calificadas sin licencia.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031371 de fecha 06/04/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre sobre retraso en la construcción y entrega de viviendas adjudicadas en concepto de pago del justiprecio expropiatorio a propietarios afectados por la ejecución del Plan Especial Director de usos e infraestructuras de la Ciudad de la Luz.

Hble. Sr.:

Dña. (...) presenta escrito de queja manifestando, sustancialmente, su preocupación por el excesivo retraso que se está produciendo en la construcción de las viviendas adjudicadas a los propietarios que optaron por cobrar el justiprecio de la expropiación de este modo, como consecuencia de la ejecución del Plan Especial Director de Usos e Infraestructuras de la Ciudad de la Luz.

En efecto, dicho retraso es reconocido por la Conselleria de Territorio y Vivienda en el informe remitido a esta Institución el 4 de diciembre de 2003 (registro de salida núm. 22638):

“ La construcción de las viviendas objeto del convenio, se encuentra pendiente de la aprobación definitiva del programa de Actuación Integrada promovido por el Instituto Valenciano de la Vivienda, tras lo que se acometerá la ejecución de las obras por el Instituto Valenciano de la Vivienda.

En tanto se ejecutan las obras y se da cumplimiento al convenio de realojo firmado por el interesado, el Instituto Valenciano de la Vivienda y la Sociedad de Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana para la entrega de una vivienda en el sector residencial, la Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana ha realizado las oportunas obras de mantenimiento y conservación conforme acredita el informe técnico sobre refuerzos y apeos efectuados en la finca BZ2-9.”

Según se desprende de la documentación remitida por la Conselleria, el 18 de noviembre de 1999, se firmó un convenio expropiatorio entre la Sociedad Parque Temático de Alicante, S.A. (SPTA), el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. (IVVSA), y el marido de la interesada, por el que se acuerda cobrar el precio de la expropiación mediante la adjudicación en propiedad y libre de cargas de una vivienda, previo abono en metálico al IVVSA de 1.512.176 ptas., dado que el precio de la vivienda adjudicada es superior al justiprecio convenido.

En la estipulación cuarta de dicho convenio expropiatorio, el IVVSA asumía la obligación de “urbanizar y edificar el sector residencial delimitado en el Plan Especial Director de Usos e Infraestructuras de la Ciudad de la Luz, en el plazo de un año desde la entrega de los terrenos previa su inscripción en el registro, conforme al convenio suscrito con SPTA el 15 de abril de 1999”.

Por su parte, en la cláusula sexta de este último convenio, se indica que “el IVVSA instará la programación de los terrenos, en el plazo de cuatro meses desde la aprobación definitiva del Plan Especial Director de Usos e Infraestructuras de la

Ciudad de la Luz, mediante la elaboración y formulación del correspondiente Programa para el desarrollo de una Actuación Integrada, acompañado del correspondiente documento de desarrollo del planeamiento de sector. El IVVSA solicitará en el Programa su ejecución en régimen de gestión directa en los términos establecidos en el artículo 42 y 99 de la LRAU, comprometiéndose a llevar a cabo tanto las obras de urbanización como la edificación del sector”.

En el informe que nos envía la Conselleria de Territorio y Vivienda el 4 de diciembre de 2003, no se contiene ninguna explicación sobre las razones o motivos que justifican la tardanza o retraso en la construcción y posterior entrega de las viviendas a los afectados, ni tampoco se determina la fecha, siquiera aproximada, en la que se iniciarán y concluirán las obras.

Y si bien es cierto que el clausulado del convenio expropiatorio firmado el 18 de noviembre de 1999 tampoco contiene ninguna estipulación respecto a la fecha tope de entrega de las viviendas, no lo es menos que ha transcurrido un tiempo más que prudencial -más de 4 años- sin que, al parecer, hayan dado comienzo las obras de edificación.

Sin desmerecer los trabajos y esfuerzos desplegados hasta el momento por el IVVSA en punto a lograr el rápido cumplimiento de lo acordado en el convenio en cuanto a la entrega de las viviendas a los propietarios que optaron por cobrar de este modo el justiprecio expropiatorio, éstos se sienten defraudados por el excesivo retraso que se ha producido en la construcción de las viviendas, ya que decidieron no cobrar la indemnización económica que les correspondía por la expropiación de sus bienes con el convencimiento legítimo de que, habida cuenta el breve plazo fijado por el IVVSA para sus actuaciones -urbanizar y edificar el sector residencial delimitado en el Plan Especial Director de Usos e Infraestructuras de la Ciudad de la Luz, en el plazo de un año desde la entrega de los terrenos- en un plazo razonable de tiempo iban a poder disfrutar de la vivienda que les había sido adjudicada en pago.

Así las cosas, convendría recordar que, conforme a reiterada y consolidada doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 20 de diciembre de 1991, 13 de febrero de 1992, 16 de febrero de 1993, 29 de marzo de 1995), debe admitirse el carácter vinculante de los convenios expropiatorios, así como la existencia del deber de indemnizar o resarcir a los propietarios en caso de incumplimiento, dado que de lo contrario quedarían convertidos en una figura jurídica innecesaria que defraudaría la confianza legítima que de los mismos surge entre las partes.

La responsabilidad contractual de la Administración –en este caso, el convenio lo suscriben dos empresas totalmente públicas, una de ellas, beneficiaria de la expropiación- encuentra su apoyo constitucional en el art. 106.2: “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Ahora bien, para que nazca la obligación de reparar, los particulares afectados tienen que justificar debidamente la realidad de los daños y perjuicios que el retraso en la entrega de las viviendas por parte del IVVSA les está generando, quedando excluidos del concepto de lesión resarcible los daños futuros, hipotéticos o de producción incierta y cualesquiera otro desprovisto de la mínima certidumbre.

Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.H. impulsar y acelerar lo máximo posible la construcción y posterior entrega de las viviendas adjudicadas en concepto de pago del justiprecio expropiatorio a los propietarios afectados por la ejecución del Plan Especial Director de Usos e Infraestructuras de la Ciudad de la Luz, valorando la posibilidad de compensar los daños y perjuicios irrogados por la tardanza en la entrega de las viviendas, mediante una minoración de la cantidad pendiente de pago al IVVSA en concepto de diferencia entre el superior precio de la vivienda adjudicada y el justiprecio convenido.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040930 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la denegación de una solicitud de subrogación de vivienda a un ciudadano.

Hble. Sr.:

D. (...) presenta escrito de queja ante esta Institución manifestando, sustancialmente, su disconformidad con la denegación de la subrogación de la vivienda solicitada, ya que, a su juicio, considera que cumple con todos los requisitos exigidos legalmente y que tiene intención de abonar los importes derivados del contrato de alquiler.

Ante esta situación, se requirió informe a la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a los siguientes puntos: por un lado, detalle de las razones que justifican la improcedencia de la subrogación y la inadmisión de los pagos del alquiler, y por otro, informe sobre las actuaciones realizadas en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados.

Respecto a la primera cuestión, la Conselleria, en su informe de fecha 11 de junio de 2004 (registro de salida núm. 15435), nos indica que “el arrendatario D. (...), padre del interesado en la subrogación, falleció en Alicante el 29 de septiembre de 1991, siendo la solicitud de subrogación presentada transcurridos 12 años, a fecha de 25 de noviembre de 2003. La Disposición Transitoria Segunda, apartado 9, de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, remite para los casos de subrogación por causa de muerte a su art. 16, apartado 3, que dispone con toda claridad que “el arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde el fallecimiento del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse”. Asimismo, el art. 16 de la LAU de 1994, en su apartado 1, exige unos requisitos de convivencia, que no sólo no han sido acreditados, sino que de la documentación aportada al expediente por el propio interesado se desprende que no existía convivencia al tiempo de fallecimiento del arrendatario. En consecuencia, extinguido el arrendamiento de referencia por incumplimiento de la normativa citada, no puede legalmente admitirse el pago de ninguna mensualidad, dado que el interesado en la subrogación no ostenta la condición de arrendatario.”

No obstante lo anterior, si bien es cierto que el autor de la queja no solicitó en el plazo de legal de 3 años la subrogación, no lo es menos que, según nos dice, durante esos 12 años, ha estado pagando puntualmente el alquiler en la creencia y confianza legítima de que la situación era correcta y que, por ello, la Conselleria fue aceptando el pago durante todo ese largo periodo de tiempo.

En cuanto a la segunda cuestión que se preguntaba, en el mencionado informe simplemente se dice, de forma genérica e indeterminada, lo siguiente: “esta Conselleria, a través del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. mantiene una cooperación permanente con los Ayuntamientos, y singularmente con el de Alicante, así como con la Conselleria de Bienestar Social, en orden a una adecuada prestación del servicio público de vivienda. “

Sin embargo, esta Institución sigue ignorando las concretas y específicas actuaciones que se han realizado en este caso en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados. No se han remitido los informes evacuados por los trabajadores sociales municipales o autonómicos en relación con la situación económica, familiar y social de los

miembros de esta familia, ni tampoco se conoce dónde van a vivir estas personas si el desahucio se materializa.

En la notificación al interesado de la resolución denegatoria de la subrogación, se indica que “se da traslado del expediente al Departamento de Normalización para el estudio de la regularización del ocupante si procede”, sin que en el mencionado informe de la Conselleria se haya hecho referencia alguna respecto al resultado de esa posible regularización.

Esta Institución es consciente de la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos legales, entre ellos, solicitar la subrogación dentro del plazo de tres años desde el fallecimiento del arrendatario, para disfrutar una vivienda de protección oficial, de tal manera que únicamente aquellos que acrediten una convivencia efectiva con el arrendatario al tiempo del fallecimiento sean los que legítimamente tengan derecho a subrogarse en la misma, y ello, para evitar la situación injusta y el agravio comparativo que se produce en relación con las numerosas familias que siguen en lista de espera para poder acceder a una vivienda de protección oficial mientras ésta se encuentra ocupada indebidamente por quien no cumple con todos los requisitos legales.

Con ser injusta esta situación, tampoco se puede perder de vista que la ejecución del desahucio puede dejar en la calle a los ocupantes de la misma, sin que del informe remitido por la Conselleria se pueda deducir que se haya previsto una solución, siquiera temporal, para evitar el problema de falta de vivienda.

Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.H. que estime la conveniencia de acordar la suspensión del procedimiento de desahucio mientras se estudia la posibilidad de regularizar la situación de los ocupantes de la vivienda y, en caso de imposibilidad, examine, de forma específica y coordinada con los servicios sociales municipales, una solución para el problema de falta de vivienda del autor de la queja y su familia.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040939 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la denegación a una familia de la adjudicación de una vivienda de protección oficial que ocupa en precario.

Hble. Sr.:

La autora de este expediente de queja, Dña. (...), nos expone que su familia está ocupando en precario una vivienda de protección oficial en la c/ (...), nº 8, piso 1º, centro, de Alicante, y que ha solicitado reiteradamente la adjudicación de la misma sin éxito hasta el momento. Nos indica su interés en permanecer con su marido y sus dos hijas enfermas en una vivienda que pueda mantener atendiendo a sus precarias condiciones económicas.

Ante esta situación, se requirió informe a la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a los siguientes puntos: por un lado, detalle de las razones que justifican la improcedencia de la adjudicación de una vivienda, y por otro, informe sobre las actuaciones realizadas en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados.

Respecto a la primera cuestión, la Conselleria, en su informe de fecha 11 de junio de 2004 (registro de salida núm. 15433), nos indica que “tras el estudio de la solicitud para la adjudicación de una vivienda de promoción pública, y su documentación complementaria presentada por Dña. (...), se constata la ausencia total de ingresos de la unidad familiar, por lo que se incumple el requisito para ser beneficiario de una vivienda de promoción pública de la Generalitat Valenciana, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, motivo por el cual se ha excluido a la solicitante, informándole de la posibilidad de volver a solicitar la vivienda tan pronto como varíen sus condiciones económicas. Los interesados no tienen la condición de arrendatarios de las viviendas administradas por el Instituto Valenciano de la Vivienda S.A., por lo que no se puede cobrar ninguna renta mensual.”

En cuanto a la segunda cuestión que se preguntaba, en el mencionado informe simplemente se dice, de forma genérica e indeterminada, lo siguiente: “esta Conselleria, a través del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. mantiene una cooperación permanente con los Ayuntamientos, y singularmente con el de Alicante, así como con la Conselleria de Bienestar Social, en orden a una adecuada prestación del servicio público de vivienda. “

Sin embargo, esta Institución sigue ignorando las concretas y específicas actuaciones que se han realizado en este caso en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados. No se han remitido los informes evacuados por los trabajadores sociales municipales o autonómicos en relación con la situación económica, familiar y social de los miembros de esta familia, ni tampoco se conoce dónde van a vivir estas personas si el desahucio se materializa.

Esta Institución es consciente de la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos legales para disfrutar una vivienda de protección oficial, y ello, para evitar la situación injusta y el agravio comparativo que se produce en relación con las numerosas familias que siguen en lista de espera para poder acceder a una vivienda de protección oficial mientras ésta se encuentra ocupada indebidamente por quien no cumple con todos los requisitos legales.

Con ser injusta esta situación, tampoco se puede perder de vista que la ejecución del desahucio va a dejar en la calle a los ocupantes de la misma, sin que del informe remitido por la Conselleria se pueda deducir que se haya previsto una solución, siquiera temporal, para evitar el problema de falta de vivienda.

Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.H. que suspenda el ejercicio de la potestad de desahucio administrativo de los ocupantes de la vivienda mientras se pondera, conjuntamente con los servicios sociales municipales y autonómicos, la posibilidad de ofrecerles otra vivienda más económica o las ayudas a las que puedan tener derecho por carecer de ingresos, haciendo todo lo posible para evitar que la autora de la queja y sus hijas se queden sin vivienda donde alojarse.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040941 de fecha 25/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la denegación a una familia de catorce miembros de la vivienda solicitada.

Hble. Sr.:

Dña. (...) presenta escrito de queja ante esta Institución manifestando, sustancialmente, su disconformidad con la denegación de la solicitud de vivienda, ya que, a su juicio, considera que cumple con todos los requisitos exigidos legalmente y que los 14 miembros de su familia que habitan en ella no tienen otro sitio donde vivir.

Ante esta situación, se requirió informe a la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a los siguientes puntos: por un lado, detalle de las razones que justifican la improcedencia de la adjudicación de una vivienda, y por otro, informe sobre las actuaciones realizadas en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados.

Respecto a la primera cuestión, la Conselleria, en su informe de fecha 18 de junio de 2004 (registro de salida núm. 16430), nos indica que “se ha excluido a la solicitante de la posibilidad de resultar adjudicataria de una vivienda de promoción pública, en atención a sus condiciones económicas”, pero sin detallar o especificar cuáles son esas condiciones: nada se dice en cuanto a qué recursos económicos se han tenido en cuenta, en qué cuantía y en cuánto se supera el nivel de ingresos exigido para optar a una vivienda. Estos importantes datos no se reflejan en el informe, de forma que se ignora el proceso de razonamiento seguido por la Administración para concluir en la denegación de la vivienda por motivos económicos.

En cuanto a la segunda cuestión que se preguntaba, en el mencionado informe simplemente se dice, de forma genérica e indeterminada, lo siguiente: “esta Conselleria, a través del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. mantiene una cooperación permanente con los Ayuntamientos, y singularmente con el de Alicante, así como con la Conselleria de Bienestar Social, en orden a una adecuada prestación del servicio público de vivienda. “

Sin embargo, esta Institución sigue ignorando las concretas y específicas actuaciones que se han realizado en este caso en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados. No se han remitido los informes evacuados por los trabajadores sociales municipales o autonómicos en relación con la situación económica, familiar y social de los

miembros de esta familia, ni tampoco se conoce dónde van a vivir estas personas si el desahucio se materializa.

Esta Institución es consciente de la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos legales, entre ellos los económicos, para obtener y disfrutar una vivienda de protección oficial, de tal manera que únicamente aquellos que acrediten insuficiencia de recursos sean los que legítimamente tengan derecho a resultar adjudicatarios de una vivienda, y ello, para evitar la situación injusta y el agravio comparativo que se produce en relación con las numerosas familias que siguen en lista de espera para poder acceder a una vivienda de protección oficial mientras ésta se encuentra ocupada indebidamente por quien no cumple los requisitos económicos.

Con ser injusta esta situación, tampoco se puede perder de vista que la ejecución del desahucio puede dejar en la calle a una familia y a los hijos menores componentes de la misma, sin que del informe remitido por la Conselleria se pueda deducir que se haya previsto una solución, siquiera temporal, para evitar el problema de falta de vivienda.

Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.H. que estime la conveniencia de acordar la suspensión del procedimiento de desahucio mientras se estudia, de forma específica y coordinada con los servicios sociales municipales, una solución para el problema de falta de vivienda del autor de la queja y su familia.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040942 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre denegación a una familia de la adjudicación de una vivienda de protección oficial que ha solicitado.

Hble. Sr.:

Dña. (...) presenta escrito de queja ante esta Institución manifestando, sustancialmente, que desde hace más de 12 años ocupa una vivienda en el Barrio de José Antonio –c/ (...), nº (...), piso (...)–dcha.- y que no tiene otro sitio donde vivir con sus 6 hijos.

Al objeto de comprobar los hechos denunciados, se requirió informe a la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a los siguientes puntos: por un lado, detalle de las razones que justifican la imposibilidad de continuar con el uso de la vivienda, y por otro, informe sobre las actuaciones realizadas en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados.

Respecto a la primera cuestión, la Conselleria, en su informe de fecha 18 de junio de 2004 (registro de salida núm. 16430), nos indica que entre los miembros de la unidad familiar incluidos en la solicitud de vivienda formulada por la autora de la queja núm. 040941, figura, Dña.(...), hija de Dña.(...), cuya solicitud fue desestimada en atención a sus condiciones económicas. Sin embargo, nada se dice en el informe en cuanto a qué recursos económicos se han tenido en cuenta, en qué cuantía y en cuánto se supera o no el nivel de ingresos exigido para optar a una vivienda. Estos importantes datos no se reflejan en el informe, de forma que se ignora el proceso de razonamiento seguido por la Administración para concluir en la denegación de la vivienda por motivos económicos.

En cuanto a la segunda cuestión que se preguntaba, en el mencionado informe simplemente se dice, de forma genérica e indeterminada, lo siguiente: “esta Conselleria, a través del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. mantiene una cooperación permanente con los Ayuntamientos, y singularmente con el de Alicante, así como con la Conselleria de Bienestar Social, en orden a una adecuada prestación del servicio público de vivienda. “

Sin embargo, esta Institución sigue ignorando las concretas y específicas actuaciones que se han realizado en este caso en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados. No se han remitido los informes evacuados por los trabajadores sociales municipales o autonómicos en relación con la situación económica, familiar y social de los miembros de esta familia, ni tampoco se conoce dónde van a vivir estas personas si el desahucio se materializa.

Esta Institución es consciente de la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos legales, entre ellos los económicos, para obtener y disfrutar una vivienda de protección oficial, de tal manera que únicamente aquellos que

acrediten insuficiencia de recursos sean los que legítimamente tengan derecho a resultar adjudicatarios de una vivienda, y ello, para evitar la situación injusta y el agravio comparativo que se produce en relación con las numerosas familias que siguen en lista de espera para poder acceder a una vivienda de protección oficial mientras ésta se encuentra ocupada indebidamente por quien no cumple los requisitos económicos.

Con ser injusta esta situación, tampoco se puede perder de vista que la ejecución del desahucio puede dejar en la calle a una familia y a los hijos menores componentes de la misma, sin que del informe remitido por la Conselleria se pueda deducir que se haya previsto una solución, siquiera temporal, para evitar el problema de falta de vivienda.

Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.H. que estime la conveniencia de acordar la suspensión del procedimiento de desahucio mientras se estudia, de forma específica y coordinada con los servicios sociales municipales, una solución para el problema de falta de vivienda del autor de la queja y su familia.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040943 de fecha 26/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre denegación a una ciudadana viuda de su solicitud de subrogación en el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito por su difunto esposo.

Hble. Sr.:

Dña.(...) presenta escrito de queja ante esta Institución manifestando su disconformidad con el desahucio y posterior lanzamiento de la vivienda de protección oficial que ocupaba, ya que, a su juicio, cumple con los requisitos legales para subrogarse en el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito por su marido fallecido y tiene intención de abonar los importes derivados del contrato de alquiler.

Ante esta situación, se requirió informe a la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a los siguientes puntos: por un lado, detalle de las razones que justifican la improcedencia de la subrogación y la inadmisión de los pagos del alquiler, y por otro, informe sobre las actuaciones realizadas en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados.

Respecto a la primera cuestión, la Conselleria, en su informe de fecha 18 de junio de 2004 (registro de salida núm. 15432), nos indica que “no existe constancia de solicitud alguna por parte de la Sra. (...) de subrogación en el contrato de arrendamiento de la vivienda sita en Alicante, c/ (...), 13, 3º dcha. y es por ello que no puede constatarse si cumple o no los requisitos legales para proceder a la misma. Los arts. 30 del RD 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial y 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1968, en la causa primera, configura como motivo de desahucio administrativo, la falta de pago de las cantidades pactadas en el arrendamiento. El Instituto Valenciano de la Vivienda ha completado el expediente de desahucio administrativo, procediendo a rehabilitar la citada vivienda para dar cumplimiento a los preceptos constitucionales y posibilitar el acceso de otra familia a una vivienda digna”.

En cuanto a la segunda cuestión que se preguntaba, en el mencionado informe simplemente se dice, de forma genérica e indeterminada, lo siguiente: “esta Conselleria, a través del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. mantiene una cooperación permanente con los Ayuntamientos, y singularmente con el de Alicante, así como con la Conselleria de Bienestar Social, en orden a una adecuada prestación del servicio público de vivienda. “

Sin embargo, esta Institución sigue ignorando las concretas y específicas actuaciones que se han realizado en este caso en coordinación con el Ayuntamiento de Alicante y la Conselleria de Bienestar Social para solucionar el problema de falta de vivienda y escasos recursos económicos de los afectados. No se han remitido los informes evacuados por los trabajadores sociales municipales

o autonómicos en relación con la situación económica, familiar y social de los miembros de esta familia, ni tampoco se conoce dónde van a vivir estas personas si el desahucio se materializa, como así ha sucedido finalmente.

Esta Institución es consciente de la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos legales para disfrutar una vivienda de protección oficial, entre ellos, solicitar la subrogación dentro del plazo de tres años desde el fallecimiento del arrendatario y satisfacer puntualmente el pago del alquiler, y ello, para evitar la situación injusta y el agravio comparativo que se produce en relación con las numerosas familias que siguen en lista de espera para poder acceder a una vivienda de protección oficial mientras ésta se encuentra ocupada indebidamente por quien no cumple con todos los requisitos legales.

Con ser injusta esta situación, tampoco se puede perder de vista que la ejecución del desahucio ha dejado en la calle a los ocupantes de la misma, sin que del informe remitido por la Conselleria se pueda deducir que se haya previsto una solución, siquiera temporal, para evitar el problema de falta de vivienda.

Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.H. que disponga lo necesario para tratar de posibilitar la regularización de la situación de los ocupantes de la vivienda, previa solicitud de subrogación y el pago de las cantidades debidas en concepto de alquiler, permitiendo de esta forma el retorno a la misma vivienda que ocupaban y, en caso de imposibilidad, que adopte conjuntamente con los servicios sociales autonómicos y municipales las medidas necesarias para solucionar, siquiera temporalmente, el problema de falta de vivienda de los afectados.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041015 de fecha 08/10/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre resolución del contrato de compraventa de vivienda protegida por incumplimiento de las obligaciones de pago y subsiguiente desahucio.

Hble. Sr.:

Dña. (...) presenta escrito de queja ante esta Institución manifestando, sustancialmente, su deseo de abonar la totalidad de las cantidades adeudadas que derivan del contrato de compraventa de una vivienda de protección oficial suscrito con el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. el 22 de mayo de 1992, al objeto de dejar sin efecto la resolución del contrato y el consiguiente desahucio.

Por su parte, la Conselleria de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, en su informe de fecha 18 de junio de 2004 (registro de salida núm. 16436), nos informa lo siguiente:

“...al interesado se le facilitó en el ejercicio 1994 la posibilidad de ponerse al corriente en sus obligaciones de pago, mediante el pago de una parte de la deuda y el aplazamiento de la cantidad restante. Este compromiso fue incumplido, motivo por el que se le requirió nuevamente en el año 2002 y al no satisfacer el pago de lo requerido, se le notificó notarialmente la resolución del contrato. Posteriormente, se le facilitó la posibilidad de reanudar la relación contractual mediante la firma de una nueva acta de reconocimiento de deuda y compromiso de pago.

Requerimiento que no fue atendido por el interesado, lo que motivó que nuevamente en el año 2003, se le solicitó el pago de la deuda vencida y no satisfecha. Al no hacer frente a ello, el 10 de mayo de 2004 se le notificó por vía notarial la resolución del contrato de compraventa de la vivienda en aplicación del artículo 1.502 del Código Civil.

Desde el Instituto Valenciano de la Vivienda S.A., entidad gestora del patrimonio de promoción pública de la vivienda de la Generalitat Valenciana, se le ha facilitado, en diferentes ocasiones, la posibilidad de hacer frente a las obligaciones contraídas, obligaciones que han sido incumplidas en repetidas veces por lo que se ha iniciado el trámite legal necesario para recuperar al vivienda a fin de facilitar el acceso a una vivienda digna a una familia que sí cumpla con sus obligaciones.”

Atendiendo a estas consideraciones, esta Institución es consciente de la importancia que tiene la adecuada y puntual satisfacción de las obligaciones de pago asumidas por el adjudicatario de una vivienda de protección pública, cuyo incumplimiento habilita a la Administración para resolver el contrato y acudir al desahucio de la vivienda, y ello, para evitar la situación injusta y el agravio comparativo que se produce en relación con los adjudicatarios que sí cumplen puntualmente con sus obligaciones de pago y con las numerosas familias que siguen en lista de espera para poder acceder a una vivienda de protección oficial

mientras ésta se encuentra ocupada indebidamente por quien incumple con sus obligaciones de pago.

Con ser injusta esta situación, tampoco se puede perder de vista que la ejecución del desahucio puede dejar en la calle a una familia y a los hijos menores componentes de la misma, sin que del informe remitido por la Conselleria se pueda deducir que se haya previsto una solución siquiera temporal para evitar el problema de falta de vivienda.

Por ello, y teniendo en cuenta que el autor de la queja nos manifestó su voluntad firme y decidida de pagar todos los recibos pendientes de cobro, esta Institución considera razonable suspender el procedimiento de desahucio y ofrecer una última oportunidad al adjudicatario de la vivienda para liquidar toda la deuda pendiente. Esta Institución no puede por menos de recordar que en este caso está en juego el art. 47 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.H. que valore la razonabilidad de acordar la suspensión del procedimiento de desahucio condicionada al pago de los recibos pendientes y a la liquidación de la deuda contraída por el adjudicatario de la vivienda.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030656 de fecha 11/02/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre amortización anticipada de préstamo vivienda de protección oficial.

Hble. Sr.:

D. (...) presenta escrito de queja manifestando su voluntad de amortizar anticipadamente el préstamo hipotecario constituido a favor de la Generalitat

Valenciana y que grava la vivienda de protección oficial que le fue adjudicada en la calle (...), (...) bajo, pta.2 del Barrio de Carmen de Valencia, correspondiente a la primera fase del expediente de promoción pública V-83/CA (UA-1).

Recibido el informe requerido al Ayuntamiento de Valencia, en el apartado sexto del mismo, nos indica “que el expediente municipal se elevó a la antigua Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes como titular de la hipoteca constituida sobre la vivienda, al objeto de que informara sobre la amortización anticipada del préstamo y la posterior enajenación de la vivienda, sin que, hasta el momento, se haya evacuado información alguna sobre las cuestiones suscitadas.”

Por su parte, la Consellería de Territorio y Vivienda nos remite un informe que, parcialmente y en lo que aquí importa, se transcribe a continuación:

“En 1983 y 1985 la Generalitat Valenciana suscribe diversos convenios con el Ayuntamiento de Valencia para la promoción pública de diversas viviendas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda.

En virtud de estos convenios, la Generalitat Valenciana concede un préstamo al Ayuntamiento de Valencia para la promoción de estas viviendas; préstamo cuya devolución se garantiza por dicho Ayuntamiento mediante la constitución de una hipoteca sobre las viviendas a favor de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, según lo previsto en el art. 48 del Real Decreto citado. La Consellería, como titular de la hipoteca, recibe por parte de los adjudicatarios de las viviendas, diversas solicitudes de información respecto a la posibilidad de anticipar el préstamo hipotecario del Ayuntamiento, para la posterior enajenación de sus viviendas.

Con la finalidad de atender a dichas solicitudes, y considerando que el convenio no prevé esta posibilidad, la Consellería inicia la oportuna tramitación de una addenda al convenio, que regule un procedimiento para la amortización anticipada del préstamo hipotecario y posterior enajenación de las viviendas.

Por este motivo, la Dirección General de Vivienda y Proyectos Urbanos de la Consellería de Territorio y Vivienda impulsará de forma inmediata la finalización del procedimiento, para atender a la mayor brevedad posible la petición de los propietarios de las viviendas.”

Partiendo de estos hechos, la pretensión planteada en esta queja viene regulada en el art. 54 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento de viviendas de protección oficial:

“Las viviendas de promoción pública sólo podrán transmitirse, “intervivos”, en segundas o sucesivas transmisiones por los propietarios cuando hayan transcurrido 5 años desde la fecha del contrato de compraventa y siempre que previamente se haya hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas.”

Se infiere de este precepto que la amortización anticipada del préstamo hipotecario no sólo resulta posible, sino necesaria si se desea enajenar la vivienda a los 5 años desde la fecha del contrato, ya que se tendrían que abonar unas cantidades que se suelen aplazar durante muchos más años –10, 15, 20 o 25-, según el tiempo escriturado en que se tenga que devolver el préstamo. Por ejemplo, si un adjudicatario de una vivienda de protección oficial firma un préstamo hipotecario a devolver en 20 años, no tiene que esperar necesariamente al transcurso de ese dilatado periodo de tiempo para enajenar su vivienda, sino que, puede amortizar anticipadamente el préstamo para ejercer el derecho a venderla, cuando ya hayan transcurrido 5 años desde la firma del contrato de compraventa, momento en que debe haber devuelto todo el importe del préstamo. La amortización anticipada del préstamo hipotecario resultaría posible con independencia de que nada se indique expresamente en el Convenio suscrito en su día entre la Generalitat Valenciana y el Ayuntamiento de Valencia, toda vez que dicho convenio se encuentra sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 54 del repetido RD 3148/1978, y en este sentido, no podría impedir el derecho a vender la vivienda a los 5 años de la firma del contrato, una vez satisfechas anticipadamente las cantidades aplazadas.

Otra cuestión distinta sería la posibilidad de enajenar la vivienda antes del transcurso del plazo de 5 años desde la firma del contrato previa amortización anticipada del préstamo, para lo cual si resultaría necesaria su expresa habilitación por parte de la Consellería, entre otros medios, a través de un addenda al convenio suscrito con el Ayuntamiento de Valencia.

El derecho a amortizar anticipadamente el préstamo hipotecario en las viviendas de protección oficial como paso previo a su posterior enajenación, encontraría su apoyo constitucional en el art. 47, donde se consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.H. acelerar lo máximo posible la aplicación de las medidas adoptadas para garantizar y hacer efectivo el derecho de amortización anticipada del préstamo hipotecario como paso previo a la posterior enajenación de las viviendas de protección oficial.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que

estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040059 de fecha 14/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Rojas sobre retraso municipal en concluir y resolver expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada por la construcción de vivienda unifamiliar aislada, piscina, almacén y porche en suelo no urbanizable común sin contar con la preceptiva autorización autonómica ni con la posterior licencia municipal.

Señoría:

D. (...) acude a esta Institución manifestando que viene denunciando reiteradamente la realización de obras sin licencia en la parcela 179, polígono 2, Partida (...), sin que, todavía, se haya concluido la tramitación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada y el correspondiente expediente sancionador.

En efecto, habiéndose examinado detenidamente la documentación remitida por el Ayuntamiento, se infieren los siguientes hechos relevantes:

- a) Los servicios técnicos municipales comprueban la realización de obras consistentes en la construcción de una vivienda unifamiliar aislada, una piscina, un almacén y un porche en suelo no urbanizable común, sin contar con la preceptiva autorización autonómica (art. 10 Ley 4/1992, de 5 de junio, Suelo No Urbanizable) ni con la posterior licencia municipal.
- b) Mediante Decreto de Alcaldía núm. 110/2003, de fecha 22 de julio, se ordena la inmediata suspensión de las obras y se requiere al promotor para que legalice la situación, bajo apercibimiento de acordar la demolición de lo construido a su costa. Según nos indica el denunciante, las obras no fueron suspendidas, se han concluido, el promotor o dueño no ha solicitado la autorización previa a la Conselleria ni la posterior licencia al Ayuntamiento y éste no ha dictado ninguna orden de demolición.
- c) Con fecha 22 de enero de 2004, la instructora del procedimiento sancionador propone archivar las actuaciones respecto al imputado inicialmente e iniciarlo respecto al dueño de las obras y a la empresa constructora.

Si bien es cierto que el Ayuntamiento ha emitido diversos actos en relación con la infracción urbanística cometida, no lo es menos que los dos expedientes incoados –legalizador y sancionador– todavía, pese al periodo de tiempo transcurrido desde su iniciación, no han concluido: ni se ha ordenado al infractor la demolición de las obras por no haber solicitado la licencia o ser las mismas ilegalizables –bajo

apercibimiento de ejecución subsidiaria a su costa-, ni se ha impuesto la correspondiente sanción.

Así las cosas, si bien esta Institución no puede dejar de reconocer y entender las dificultades municipales para reaccionar con prontitud ante todos los ilícitos urbanísticos que se cometen en el término municipal, tampoco puede obviar la obligación legal que recae sobre las autoridades locales para restablecer la legalidad urbanística vulnerada, en el plazo máximo de 4 años desde la total terminación de las obras.

En nuestro caso, el Ayuntamiento, al remitirnos la documentación administrativa, ni siquiera expone sucintamente las razones o motivos que han impedido hacer cumplir la orden de suspensión de las obras y ordenar la demolición por no haber solicitado siquiera la autorización previa autonómica y la posterior licencia municipal, de manera que se ignora la justificación de esta pasividad municipal.

La normativa urbanística prescribe, concretamente el art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 de abril, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y el art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística, que si durante ese plazo de 2 meses el interesado no solicita licencia o la misma fuere denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las ordenanzas, el Ayuntamiento acordará – obligación inexcusable- la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. Si el Ayuntamiento no procediera a la demolición en el plazo de un mes, contado desde al expiración del término de 2 meses para legalizar, el Alcalde dispondrá directamente dicha demolición, a costa del interesado –de conformidad con la ejecución subsidiaria recogida en el art. 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-.

Por su parte, el apartado quinto de la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992, de 5 de junio, Suelo No Urbanizable, dispone lo siguiente: “En el supuesto de incumplimiento de los acuerdos y las resoluciones ordenando la realización de las obras y los trabajos precisos para la restauración de la realidad alterada o transformada, la Administración actuante podrá proceder, sin perjuicio del recurso en último término a la ejecución subsidiaria a costa del infractor, a la imposición al mismo de multas coercitivas, hasta un máximo de diez sucesivas, con periodicidad mínima mensual y por un importe, cada vez, del diez por ciento del coste previsto de las obras o de los trabajos ordenados, cuando éstos consistan en la reposición de la realidad a su estado originario o del dos por ciento del valor de la obra cuya demolición se haya ordenado, con un mínimo, en todo caso, de cincuenta mil pesetas. Dichas multas se impondrán con independencia de las retributivas de la infracción o las infracciones cometidas.” (en parecido sentido, la disposición adicional novena de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística).

Hay que notar los concluyentes términos del art. 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, al prescribir que, “en ningún caso, podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas”; y todo ello, antes de que transcurra el plazo de prescripción de 4 años desde la total terminación de las obras (art. 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre), conforme a consolidada doctrina del Tribunal Supremo desde sus Sentencias de 23 de junio de 1999 y 20 de junio de 2001.

Asimismo, ante un más que posible incumplimiento o comportamiento renuente por parte del presunto infractor, el Ayuntamiento deberá acordar la ejecución subsidiaria de la orden de restitución del terreno a su estado anterior, con apercibimiento de pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal por la presunta comisión de un delito de desobediencia a la autoridad (arts. 24 y 556 del Código Penal), ya que la base y requisito indispensable y esencial para que pueda ser cometido este delito radica en la existencia de una orden o mandato directo, expreso y terminante dictado por la Autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, que sea conocido real y positivamente por quien tiene la obligación de acatarlo y no lo hace.

El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado (art. 45) exige, necesariamente, que los poderes locales ejerzan un control preventivo y represivo de las actividades constructivas que se realizan en el termillo municipal, cuya utilización irracional y descontrolada puede generar efectos perniciosos para las personas y bienes. Este bien especialmente protegido por la Norma Fundamental, eleva el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su preservación (art. 103.1 Constitución Española).

Esta Institución viene manteniendo en sus resoluciones que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la Administración; en el urbanismo se encierra, nada más y nada menos, que el equilibrio de las ciudades y del territorio en general; en este sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello, es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan; generalizado el incumplimiento, es difícil saber a dónde se puede llegar.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 45) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recuerdo a V.S. el deber legal de resolver, cuanto antes, los expedientes de restauración de la legalidad urbanística conculcada y sancionador, ordenando al presunto infractor la demolición de las obras en caso de ser ilegalizables o no solicitarse la autorización previa autonómica y posterior licencia municipal, bajo apercibimiento de que, en

caso de incumplimiento, se ejecutará subsidiariamente por el Ayuntamiento a costa del obligado, se impondrán multas coercitivas independientes de la sanción principal y se trasladará al Ministerio Fiscal por la presunta comisión de un delito de desobediencia a la autoridad.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta este recordatorio de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlo, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040563 de fecha 02/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Daya Nueva sobre inactividad municipal en el restablecimiento de la legalidad urbanística por inejecución de Decreto de demolición de obras de edificación.

Señoría.:

El objeto de la queja interpuesta por D.(...) se centra en la inejecución por parte del Ayuntamiento de Daya Nueva del Decreto 287/2003 de 2 de octubre de 2003, por el que se ordena la demolición de obras de edificación en curso realizadas por D. (...), consistentes en construcción de cimentación, solado y placas de anclaje con una superficie estimada de 70 m2 situadas en Partida (...).

Esta orden de demolición viene acompañada del preceptivo apercibimiento de ejecución subsidiaria, para el supuesto de que el destinatario del acto no procediera a su cumplimiento en el plazo de un mes desde su notificación.

Pues bien, habiendo transcurrido más de nueve meses desde que finalizó dicho plazo, y teniendo en cuenta que el interesado nos comunicó en su escrito de alegaciones que la demolición no se había llevado a efecto, habiéndose interesado por el estado del expediente por vía telefónica en fechas recientes, sin que se haya solucionado el problema, debemos resolver este expediente interesando el inmediato cumplimiento por parte de la Corporación del contenido de este acto administrativo, procediendo a la demolición por vía subsidiaria y a costa del propietario de la obra.

Desde luego, y con carácter general, esta obligación se deriva del principio general de autotutela administrativa, así como de la ejecutividad y obligatoriedad de los actos administrativos, en los términos previstos en los artículos 56 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre. Junto a ello, dicha obligación se deriva a su vez del principio de la inderogabilidad e indisponibilidad de la competencia, establecido en el artículo 12 de la citada Ley, que obliga a todas las Administraciones a ejercer sus funciones conforme al principio de legalidad.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que en este caso sólo se ha observado la legalidad formal de la actuación administrativa, quedando pendiente la actividad material dirigida a asegurar su cumplimiento, el ciudadano dispone de la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía prevista en el artículo 29 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción.

En cuanto esta inactividad pudiera haber generado algún tipo de perjuicio patrimonial en la esfera del interesado, podría derivarse una situación de responsabilidad patrimonial de la Administración por un funcionamiento en este caso anormal de los servicios públicos.

Es función de esta Institución velar por la correcta aplicación de la legalidad tanto formal como material por parte de la Administración local valenciana.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Se recuerda al Ayuntamiento de Daya Nueva el deber legal de proceder a la inmediata ejecución subsidiaria del Decreto 287/2003, efectuando a costa del propietario la demolición de las obras realizadas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040959 de fecha 01/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Picassent sobre inejecución de acuerdos de demolición por infracciones urbanísticas.

Señoría.:

Con fecha 30 de abril de 2004, Dña. (...) interpuso escrito de queja manifestando diferentes cuestiones, acerca de la inejecución de determinados acuerdos de demolición dictados por infracciones urbanísticas cometidas por su vecino. Realizaba otras alegaciones que se refieren a conflictos de Derecho privado, sobre las que no se realizará ningún pronunciamiento por esta Institución,

El objeto de la queja se refiere básicamente a la inejecución de los Decretos municipales 425/2002 y 426/2002, por los que se acordaba la demolición de vivienda unifamiliar de dos plantas de 120 m² y vallado en Polígono 2, parcelas (...) y (...) de suelo no urbanizable, sin licencia.

Requerido el correspondiente informe al Ayuntamiento de Picassent, se nos comunica que dichos Decretos fueron anulados por el Juzgado nº 2 de lo Contencioso Administrativo de Valencia. Se nos indica además que entre los vecinos afectados concurre una situación de conflictividad en la que el Ayuntamiento ha intentado mediar sin éxito, existiendo numerosos pleitos judiciales pendientes entre las partes.

Esta Institución, evidentemente, no puede entrar a valorar asuntos que han sido ya juzgados por un Tribunal de Justicia, por lo que no se realizará ningún pronunciamiento relacionado con la validez y eficacia de los citados Decretos. Ahora bien, ello no impide que se pueda verificar la actuación posterior del Ayuntamiento en relación con las infracciones existentes, ya que en el supuesto de que los actos sean anulados por motivos formales, nada obsta a que el Ayuntamiento pueda incoar nuevos procedimientos en tanto las acciones no hayan prescrito.

De ahí que mediante gestión telefónica solicitáramos copia de la citada Sentencia para verificar el contenido de la misma, pudiendo observar, una vez remitida por parte del Ayuntamiento, que los actos fueron anulados por caducidad del procedimiento sancionador. El Juzgado no entró a valorar la posible prescripción de la acción, que se habría producido de haber transcurrido más de cuatro años desde la finalización de las obras, pero señala que *“si este cómputo fuera inferior a cuatro años, la Administración demandada debería iniciar nuevos expedientes y resolverlos en los plazos legalmente establecidos”*.

Desconocemos si dicho plazo ha transcurrido, si bien en la citada conversación telefónica fuimos informados por parte del Secretario de la Corporación que posiblemente dicho plazo habría sido excedido, pero que podría intervenir en relación con un tramo de obra consistente en ampliación del vallado que ha sido realizado recientemente.

Resultan aplicables al presente supuesto los artículos 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, y 29 y siguientes del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

- Se recomienda al Ayuntamiento de Picassent que, de conformidad con lo indicado en la citada Sentencia, de no haber transcurrido cuatro años

desde la terminación de las obras, proceda a incoar nuevos expedientes de infracción y restauración de la legalidad urbanística en relación con la vivienda y el vallado.

- En todo caso, se recomienda que proceda a iniciar expediente de infracción y restauración de la legalidad urbanística en relación con la ampliación del vallado recientemente efectuado.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo se publicará la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031022 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre daños y perjuicios causados en vivienda particular a consecuencia de la construcción de edificio adyacente a la misma y sobre pasividad municipal en la adopción de medidas para garantizar la seguridad de la vivienda.

Ilmo. Sr.:

La propietaria del inmueble sito en el número (...) de la C/(...), Dña. (...), presenta escrito de queja manifestando los daños y perjuicios causados a su vivienda como consecuencia de la construcción de un edificio adyacente a la misma y la falta de medidas de seguridad adoptadas por el promotor o dueño de la obra, denunciando la pasividad municipal en la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad en su vivienda.

Esta situación es comprobada por el arquitecto técnico municipal del departamento de conservación de inmuebles, quien, en su informe de 24 de mayo de 2002, tras constatar que “el muro medianero de mampostería que da al patio de la primera planta se ha desprendido en parte y agrietado en otras zonas y que el pavimento se ha agrietado debido a las obras de excavación”, propone “requerir a la promotora (... S.L), para que bajo su responsabilidad proceda a:

- En un plazo no superior a 5 días proceda a la colocación de testigos, así como al derribo de los elementos con riesgo de desprendimiento y clausurar parcialmente la terraza del edificio, hasta tanto en cuanto no disponga de las medidas mínimas de seguridad y una vez ejecutado lo comunique a este Ayuntamiento.
- En un plazo no superior a tres meses, aporte informe por técnico competente del estado actual de la estructura y bajo la dirección e

inspección procedan a la rehabilitación de las partes y elementos del edificio dañados. El inicio de las obras de rehabilitación deberá acreditarse previamente ante este departamento con escrito de aceptación del encargo de la Dirección Facultativa. Una vez finalizadas las obras deberán presentar el Certificado Final de la Dirección, debidamente visado por el colegio correspondiente y, una vez ejecutados, lo comuniquen al Ayuntamiento.”

Por otra parte, constan sendos informes de la policía local, de 30 de agosto de 2002 y 19 de abril de 2003, en el que los agentes de la autoridad realizan las siguientes afirmaciones: “Los obreros, cuando se ausentan de la obra, dejan una caja de grandes dimensiones con herramientas suspendida en el gancho de la grúa (en numerosas ocasiones sobre su vivienda). Los agentes comprueban la veracidad del comunicado. Se observa en la terraza de la vivienda la caída de dos puntales de hierro, éstos han caído de la terraza de la obra, en ella se observa que hay como una especie de dos palets, los cuales están cargados con estos puntales de la obra, también se observa que en la terraza de la obra no hay ninguna red o malla que hubiese impedido la caída de estos puntales en la terraza, con el consiguiente peligro que la caída de objetos supone, pudiendo dañar a cualquier persona que en ese momento estuviese en la terraza; el denunciante también nos muestra restos de palos, clavos grandes oxidados, trozos de varilla de hierro, así como grandes pegotes de cemento seco, todo ello caído de la obra al patio del denunciante.”

A la vista de la información remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, se nos indica que, con fecha 19 de agosto de 2002, la mercantil (...S.L) recibe el correspondiente requerimiento municipal, que se reproduce el 5 de diciembre de 2002, exigiéndole a la promotora “informe técnico del estado actual de la pared medianera del edificio número 26”; documento que no aparece por ningún lado.

Desde el 5 de diciembre de 2002, y pese a los graves hechos constatados por los agentes de la policía, sorprendentemente, ya no se vuelve a dirigir requerimiento alguno a la promotora o dueña de las obras, sino que, incomprensiblemente, por si ya no fuera bastante grave la situación padecida por los ocupantes de la vivienda, con fecha 12 de junio de 2003, el requerimiento se dirige, no a la promotora causante de los daños y de las reiteradas situaciones de peligro, sino a la propietaria de la vivienda que está soportando injustamente esta deplorable situación.

Así las cosas, resulta que el Ayuntamiento, sin explicación alguna, deja de requerir a la promotora de las obras, no le obliga a aportar el informe técnico que le solicita en un primer momento y ante la falta de adopción de medida reparadora y aseguradora alguna, consiente el incumplimiento sin imponer ninguna sanción, ni disponer la ejecución subsidiaria a su cargo; simplemente, con fecha 16 de junio de 2003, se encomienda a la policía local –cuyos agentes constatan hechos, pero no suelen tener conocimientos técnicos sobre la corrección de las obras ejecutadas- la emisión de un informe, en el que manifiestan sus dudas al indicar que “*al parecer*, se reparó el desperfecto de la medianera mencionada... aunque *no se puede comprobar totalmente* al haber edificado y levantado tabiques de ladrillo

del nuevo edificio. La parte de la medianera que queda a la vista está *aparentemente* en buen estado”.

La obligación municipal de requerir al promotor del edificio o dueño de la construcción viene claramente recogida en el art. 86 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, al disponer que “los propietarios de terrenos, construcciones –terminadas o en ejecución, la Ley no distingue en absoluto- y edificios deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro”, indicando el art. 10 del RD 2187/1978, de 23 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística, que el Ayuntamiento que ordene la ejecución de tales obras concederá a los propietarios o a sus administradores un plazo, que estará en razón a la magnitud de las mismas, para que proceda al cumplimiento de lo acordado; transcurrido el cual sin haberlas ejecutado, se procederá a la incoación del expediente sancionador, con imposición de multa, en cuya resolución, además, se requerirá al propietario, propietarios o a sus administradores a la ejecución de la orden efectuada, que, de no cumplirla, se llevará a cabo por el Ayuntamiento, con cargo al obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 15 de junio de 2002, responsabilizó al Ayuntamiento de los daños y perjuicios causados a un ciudadano por la pasividad demostrada en la ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución:

“SEXTO: El Ayuntamiento demandado, y ahora recurrido, tanto en la vía previa como en sede jurisdiccional mantiene que el deber de conservación de los edificios incumbe, a tenor del art. 181 de la Ley del Suelo de 1976, a los propietarios, de modo que sólo a la propietaria del edificio derruido se le puede imputar la responsabilidad por los daños causados, mientras que la representación procesal de la Comunidad de Propietarios demandante sostiene que, al haber incumplido el Ayuntamiento sus deberes de ejecutar sustitutoriamente las obras una vez que la propietaria al efecto requerida no las había ejecutado a pesar del tiempo transcurrido desde dicho requerimiento, concurren los requisitos para que, como consecuencia de su inactividad, haya incurrido en responsabilidad patrimonial y deba resarcir a la Comunidad de Propietarios por los gastos efectuados para reparar los pilotes del edificio, el interior de la cueva y el socavón de la calle.

SÉPTIMO: No cabe duda que, según establece el art. 181 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, sobre los propietarios pesa el deber de conservar los edificios en condiciones de seguridad, a cuyo fin deberán ser requeridos por el Ayuntamiento, pero cuando, a pesar del requerimiento efectuado, no cumpliesen en el plazo señalado lo ordenado, el art. 10.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por RD 2187/1978, de 23 de Junio, impone al Ayuntamiento el deber de llevar a cabo dichas obras, con cargo al obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en la LPA, que, cuando

ocurrieron los hechos, era el establecido en los arts. 104 y 106 de la LPA de 17 de Julio de 1958 (art. 98 de la vigente Ley 30/92).

En el caso enjuiciado, el Ayuntamiento demandado y ahora recurrido no cumplió estos deberes, pues, a pesar de haber transcurrido más de un año del requerimiento efectuado a la propietaria a fin de que ejecutase, en el plazo de un mes, las obras en la cueva situada en el subsuelo del edificio y de la calle, sin que las hubiera iniciado, no desarrolló actividad alguna a pesar de que los propietarios del inmueble progresivamente dañado por el hundimiento de la cueva le hicieren presente tal situación y el deterioro que continuaba produciéndose en el edificio de su propiedad, lo que les obligó a acometer por su cuenta las obras imprescindibles para evitar otros daños irreparables.

Es evidente, por lo dicho, que el funcionamiento del servicio público municipal fue anormal, lo que determinó que los propietarios del edificio afectado por los repetidos hundimientos de la cueva se viesan precisados a ejecutar sustitutoriamente unas obras de reparación que debió acometer el Ayuntamiento en cumplimiento del deber impuesto por el aludido art. 10.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística, por lo que dicho Ayuntamiento ha de reintegrarles los pagos efectuados a la empresa que ejecutó las obras, que deberían haber sido realizados por la propietaria o, en su defecto, por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que éste repita contra aquélla, según prevé expresamente el indicado precepto, y, en consecuencia, procede estimar íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por no ser ajustado a derecho el acuerdo impugnado de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, por el que se desestimó la reclamación formulada por la Comunidad de Propietarios demandante y ahora recurrente en casación, al conculcar lo establecido concordadamente por los arts. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, art. 106.2 de la Constitución Española, arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fecha 20 de febrero de 1989, 5 de febrero y 20 de abril de 1991, 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996 y 25 de enero de 1997.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts 9.3, 15, 43 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.S que, de inmediato, disponga la oportuna visita de inspección a realizar por los técnicos municipales –arquitecto o aparejador-, y, en su caso, ordene a la promotora o dueña de la construcción la realización de las obras y la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes, bajo apercibimiento de acordar la ejecución subsidiaria a su cargo y la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031566 de fecha 29/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre disconformidad con la declaración, conjunta, de dos inmuebles e incumplimiento del deber de conservación y mantenimiento de inmuebles que incumbe al propietario.

Excmo. Sr.:

D.(...) y Dña.(...), arrendatarios de los inmuebles sitos entre las calles Dr. (...), núm. 5 y (...), núm. 6, nos presentaron un escrito de queja, con fecha 10 de diciembre de 2003, en el que nos manifestaban su disconformidad con la declaración de ruina de ambos inmuebles, ya que entienden que se debería realizar una valoración separada de cada edificio y ordenar a la propiedad la realización de los trabajos necesarios para su restauración, ya que se ha incumplido el deber de conservación; asimismo, debido a su precaria situación económica, solicitaban que se garantizase otra vivienda antes de proceder al desalojo de la misma; por otro lado, la Sra. (...) interesaba una indemnización por el funcionamiento anormal del Ayuntamiento, ya que en el año 2002 se concedió una licencia de apertura para ejercer la actividad de hospedaje en el primer piso de la C/(...), sin haber apreciado la pretendida ruina del edificio.

Al objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicho ciudadano, mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2003, se dirigió al Ayuntamiento un requerimiento para que, en el plazo máximo de 15 días, nos remitiera, entre otras cuestiones, una copia de la orden de inclusión de los inmuebles en el Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar (art. 97.1.b) de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, en adelante LRAU), ya que, mediante Decreto de Alcaldía, de fecha 20 de noviembre de 2003, juntamente con la situación legal de ruina, se había declarado el incumplimiento del deber de conservación de los propietarios,

Con fecha 23 de marzo, se recibe en esta Institución diversa documentación relativa al expediente de declaración de ruina, así como un informe técnico –no jurídico- de fecha 16 de marzo de 2004, emitido por el Jefe del Departamento de Conservación de Inmuebles, quien, respecto a la inclusión de los inmuebles en el mencionado registro, manifiesta que: “no se ha ordenado la inclusión del inmueble en el Registro de Solares y Edificios a Rehabilitar. Simplemente y conforme al art. 90 LRAU, se ha ordenado a la propiedad su rehabilitación o su demolición.”

Por otro lado, los arrendatarios, con fecha 17 de marzo de 2004, nos presentan sendas órdenes de desalojo, emitidas el 2 de marzo de 2004, para que en el plazo máximo de 30 días abandonen la edificación, con el apercibimiento de impetrar el amparo judicial para proceder a su lanzamiento.

Según se desprende de ambas órdenes municipales, el Decreto de 20 de noviembre de 2003, por el que se declaró la situación legal de ruina y también, previa audiencia a la propiedad del inmueble, el incumplimiento del deber de conservación, “ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo por parte de los arrendatarios del inmueble, dentro del cual se ha solicitado la suspensión de la resolución recurrida, siendo esta última petición denegada, con carácter firme, por el Tribunal que conoce del citado recurso jurisdiccional”.

En este contexto, esta Institución es consciente de la limitación impuesta en el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula, en el sentido de no poder entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial definitiva, debiendo suspender la investigación si se interpusiera denuncia, querella o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

Ahora bien, el mismo precepto matiza que ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

Al amparo de esta posibilidad legal, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, habría que recordar la distinción entre los supuestos en los que simplemente se declara la ruina de un inmueble y aquellos otros en los que, junto a la declaración de ruina, la propia Administración, también declara el incumplimiento por parte de los propietarios de la obligación de conservar el inmueble.

En el primer caso, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 90.4 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU), a saber: “la declaración de ruina legal respecto a un edificio no Catalogado, ni objeto de un procedimiento de catalogación, determina para su dueño la obligación de rehabilitarlo o demolerlo, a su elección”.

Por el contrario, en el segundo caso, cuando se declara la ruina y el incumplimiento de la obligación de conservación, para evitar que la propiedad del inmueble se beneficie de su propia pasividad, negligencia e incumplimiento de este deber de conservación, no se le concede la opción de rehabilitarlo o demolerlo, sino que, para estos casos, habría que estar a lo dispuesto en el art. 97.1 de la LRAU:

“Procede dictar la orden de inclusión en el Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar respecto a inmuebles cuyos propietarios incumplan:

B) La obligación de efectuar obras de conservación y rehabilitación en los términos exigibles a tenor de los artículos 90, 91, 92 (sin perjuicio de la aplicación simultánea de las restantes medidas contempladas en el número 3 de este último) y 94.”

En cuanto a los efectos de la inclusión en dicho Registro, vienen regulados en el art. 98.3: “Si la orden de inclusión deriva de incumplimiento de deberes urbanísticos determinará necesariamente la expropiación, que se efectuará con aplicación de las reglas especiales de determinación del justiprecio previstas al efecto por la legislación estatal. En los demás casos, el propietario puede instar la revocación de dicha orden tan pronto como remedie las causas que la determinaron.”

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia de fecha 20 de octubre de 2000, fundamento de derecho cuarto, sostiene que “en la ley valenciana, la declaración de incumplimiento del deber de conservación genera la inclusión del edificio en el registro municipal, de solares y edificios a rehabilitar, que previene el artículo 97 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, lo que determina, según especifica el artículo 98 del mismo cuerpo legal la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios. Como fácilmente se observa, esta declaración, con este alcance, tiene unos efectos punitivos manifiestos, por lo que la propia ley autonómica previene que esa declaración sólo puede hacerse a través de un procedimiento especial subsiguiente al de declaración de ruina.”

En consecuencia, resulta injusto hacer de la misma condición al propietario de un inmueble que se preocupa en mantenerlo y conservarlo hasta que se declara en situación legal de ruina -en cuyo caso sí podría optar entre demolerlo o rehabilitarlo-, y a aquel propietario que incumple con su obligación de conservarlo, el cual, como penalización, ya no se podría beneficiar de su demolición para extinguir los contratos de arrendamiento existentes, sino que, únicamente, podría instar la revocación de la orden de inclusión en el Registro de Solares y Edificios a Rehabilitar tan pronto como remedie las causas que la determinaron.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, le recomiendo que, con carácter general, en los casos en que se declare la situación legal de ruina no inminente de un inmueble y el incumplimiento de la obligación de conservación por parte del propietario, no le conceda a éste autorización para demoler el edificio, ni dicte los posteriores requerimientos de desalojo, sino que ordene, previa audiencia al propietario, la inclusión del inmueble en el Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031522 de fecha 22/01/04 dirigida al Ayuntamiento de Novelda sobre indebida denegación de autorización previa para construir vivienda en suelo no urbanizable por falta de resolución expresa a recursos de alzada impugnatorios.

Señoría:

El referido expediente de queja versa sobre la indebida denegación de la autorización previa para construir una vivienda en suelo no urbanizable, efectuada mediante resolución de la Dirección General de Urbanismo y Ordenación Territorial de fecha 17 de marzo de 2003 (notificada a los interesados los días 16 y 24 de abril), por la que se desestimaban las solicitudes presentadas con fecha 7 de febrero de 2003 por D.(...) y D. (...), quienes han impugnado aquélla mediante sendos recursos de alzada de fecha 16 y 23 de mayo, los cuales se encuentran todavía sin resolver expresamente.

Respecto a este concreto extremo, esto es, la falta de resolución expresa a los recursos de alzada presentados hace ya más de 7 meses –el art. 115.2 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administración Común, fija un plazo máximo de 3 meses para dictar y notificar la resolución-, habría que recordar, una vez más, que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del art. 43 de la meritada Ley 30/1992, “la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”, esto es, el silencio negativo se configura como una garantía para el ciudadano, de manera que “voluntariamente” puede optar entre, por un lado, acudir a la vía contenciosa o, por otro, si prefiere conocer cuáles son los argumentos que la Consellería sostiene para rechazar las alegaciones contenidas en los recursos de alzada –en punto a la mejor preparación de la demanda contenciosa- esperar a la resolución expresa de la Administración, toda vez que tal actitud de abstenerse de dictar resolución expresa, incumple manifiestamente el inexcusable deber de resolver, impuesto a las Administraciones Públicas en el art. 42 de la repetida Ley 30/1992, y cuya obligación, ha sido extendida y enfatizada con la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, al prescribir, con una claridad meridiana, que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, sin que se encuentren excepcionados los tramitados en vía de recurso administrativo (art. 115.2 de la Ley 30/1992).

Dicho en otros términos, aunque haya transcurrido en exceso en plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución expresa a los recursos de alzada, no por ello ha desaparecido la referida obligación administrativa, ni el ciudadano tiene que forzosamente entender desestimada su solicitud e interponer el recurso contencioso, toda vez que, insistimos, estamos ante una facultad del interesado.

Asimismo, el principio de eficacia (art. 103.1 de la Constitución Española) exige de las Administraciones Públicas que se cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, y harto relevante, el deber de la Administración de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para una adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos –en este caso, han pasado más de 7 meses sin contestar los recursos de alzada-.

En este sentido, el Tribunal Constitucional viene reiterando, desde su Sentencia núm. 71, de fecha 26 de marzo de 2001, que “es evidente, como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FF. 3; 204/1987, de 21 de diciembre, F. 4; 180/1991, de 23 de septiembre, F. 1; y 86/1998, de 21 de abril, FF. 5 y 6), que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes y recursos de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE.”

Ahora bien, una vez declarada la obligación de resolver cuanto antes los recursos de alzada, y descendiendo ya al fondo de la controversia, la estimación de los mismos resultaría obligada por las siguientes consideraciones.

En efecto, partiendo de que el art 8.1 de la Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio, de Suelo No Urbanizable, establece que “la autorización previa se entenderá producida por silencio positivo por el mero transcurso de dos meses desde la presentación de la solicitud, sin necesidad de denuncia de mora” -plazo confirmado en el Anexo de la Ley 9/2001, de 27 de diciembre, Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización-, en este caso, habiéndose presentado las solicitudes con fecha 7 de febrero de 2003, la autorización previa se produjo el 7 de abril de 2003, de manera que la posterior resolución denegatoria de 17 de marzo de 2003, como no surte efectos hasta que no se notifica a los interesados (art. 57.2 y 58 Ley 30/1992), y esto sucede los días 16 y 24 de abril –hecho no negado por la Administración-, vulnera lo prescrito por el art. 43.4.a) de la Ley 30/1992, ya que, al haberse producido la estimación de las solicitudes por silencio, la resolución expresa posterior sólo podía dictarse de ser confirmatoria de la autorización, lo que no sucede en este caso, en el que, sin seguir el procedimiento legalmente establecido en los arts. 102 y siguientes de la Ley 30/1992, la resolución denegatoria incurriría en nulidad de pleno derecho por revocar de plano un acto declarativo de derechos –la autorización producida por silencio positivo- (art. 62.1.e).

Resulta evidente que esta situación no se habría producido si la Consellería no hubiera demorado tanto la práctica de la notificación de la resolución denegatoria de 17 de marzo de 2003, ya que se tarda nada menos que 22 días para registrarla de salida –el 8 de abril, 1 día después de haberse producido la autorización previa por silencio-, 8 días más para la primera notificación –el 16 de abril- y otros 16 para la segunda –el 24 de abril-, sin concurrir culpa alguna imputable a los interesados, de tal suerte que, desde que se dicta la resolución hasta que se notifica, la Administración emplea una cantidad excesiva de tiempo, un total de 30 y 38 días.

Hay que notar que, para evitar la producción de la autorización previa por el transcurso del plazo de 2 meses desde la presentación de la solicitud, no solamente hay que dictar resolución expresa dentro de este plazo –como parecer defender la Administración-, sino que, además, hay que notificarla en ese mismo periodo de tiempo, es decir, antes de que transcurran los 2 meses, lo que en este caso no ha sucedido –la resolución denegatoria se dicta dentro del plazo, pero se notifica una vez pasado el mismo-; en este sentido, el art. 43.1 de la Ley 30/1992 determina cuando se produce el silencio: “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado”.

En consecuencia, la única posibilidad legal de dejar sin efecto la autorización previa producida por silencio el 7 de abril de 2003, sería tramitar el procedimiento para revocar de oficio un acto declarativo de derechos –según se entienda éste nulo o anulable-, regulado en el art. 102 y 103 de la Ley 30/1992, respectivamente, lo que no ha acontecido en nuestro caso.

Y si bien es cierto que en ningún caso cabe adquirir por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones del ordenamiento jurídico o del planeamiento, no lo es menos que ni en la resolución denegatoria de 17 de marzo de 2003, ni en el posterior informe remitido a esta Institución, se contiene motivación o explicación alguna sobre los motivos por los que se considera que las fincas objeto de la autorización previa no reúnen los requisitos establecidos en el art. 10 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley 4/1992 –como se indica en aquélla- ni sobre las razones que sustentan la apreciación administrativa de que se trata de una parcelación urbanística –obviamente, la presunción legal contenida en el Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio y Suelo No Urbanizable no resultaría de aplicación-.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la licencia de obras que los interesados afirman haber presentado ante el Ayuntamiento de Novelda, y a los efectos de entender concedida la autorización previa por silencio administrativo, sería de aplicación lo dispuesto en el art. 43.5, a saber: “Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. *Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que al misma se haya producido*, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho”.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, consideramos oportuno formular las siguientes recomendaciones, salvo contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística (D.A. 4ª Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística):

- A la Consellería de Territorio y Vivienda: Resolver, cuanto antes, los recursos de alzada interpuestos contra la resolución denegatoria de la autorización previa, y confirmar la producción de la misma por silencio administrativo.
- Al Excmo. Ayuntamiento de Novelda: Estimar acreditada la producción de la autorización previa por silencio administrativo.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041197 de fecha 20/12/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre incumplimiento de la obligación de resolver en expediente relativo a autorización previa para construir en suelo no urbanizable.

Honorable Sr.:

D. (...) interpuso escrito de queja ante esta Institución contra la Conselleria de Territorio y Vivienda, por incumplimiento de la obligación de resolver su solicitud de fecha 12 de febrero de 2004, relativa a la obtención de autorización previa para la construcción de una obra en suelo no urbanizable, emplazada en el polígono 6, parcela 11, del Paraje (...).

La siguiente actuación que consta en el expediente es un requerimiento de Conselleria, realizado con fecha 9 de junio de 2004, interesando la aportación de determinada documentación para subsanar la solicitud presentada.

No constan otras actuaciones administrativas.

Requerido el correspondiente informe, la Conselleria nos remite escrito en el que se reconoce la fecha de presentación de la solicitud por parte del interesado, así como la del requerimiento de subsanación, indicando que este último fue devuelto por correos, realizándose posteriormente gestiones telefónicas que han permitido localizar al interesado; se señala que conocido el nuevo domicilio, se efectuará un segundo intento de notificación.

Parece ser que esa segunda notificación fue finalmente realizada, en cuanto el interesado, en escrito de alegaciones, manifiesta que la recibió el 29 de julio de 2004.

El interesado pretende que se le reconozca haber obtenido la autorización previa por silencio administrativo.

Teniendo en cuenta estos hechos procede realizar los siguientes pronunciamientos.

Lo cierto es que el tiempo que media entre la solicitud del interesado, que tuvo entrada en la Conselleria el 12 de febrero de 2004, y la primera actuación administrativa, consistente en requerimiento de subsanación, que es notificada el 29 de julio de 2004 –siendo el primer intento el 15 de junio-, es claramente superior a dos meses, plazo que la norma vigente en esos momentos, a saber, la Ley 4/1992 de 5 de julio, del suelo no urbanizable, establecía como plazo máximo de resolución.

No se ha interrumpido el plazo de producción del silencio, en cuanto la intimación para subsanar defectos se produce una vez transcurrido el mismo, no operando por tanto la regla prevista en el artículo 42.5.a)

Se ha producido por tanto el silencio administrativo, que según el artículo 8.1 de la Ley del suelo no urbanizable tiene efecto estimatorio, por lo que debe entenderse concedida la autorización previa.

El silencio administrativo estimatorio no es una ficción jurídica, sino un acto administrativo plenamente eficaz, que vincula por tanto la resolución extemporánea que se dicte, en cuanto la obligación de emitirla persiste. Si la Administración se apartara del contenido del acto presunto, pretendiendo desestimar la pretensión, debería revocar este acto favorable siguiendo el procedimiento de revisión correspondiente.

Al efecto, es preciso recordar que el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, determina que *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”* son nulas de pleno derecho, por lo que en su caso, de darse tal circunstancia, la autorización presunta obtenida debería ser anulada a través del correspondiente proceso de revisión.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Se recuerda a la Conselleria el deber legal de resolver la solicitud presentada por el interesado el 12 de febrero de 2004, quedando vinculada por el sentido estimatorio del silencio producido, debiendo resolver en tales términos; en caso de producirse la situación prevista en el citado artículo 62.1.f), deberá llevarse a efecto el proceso de revisión de oficio correspondiente.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031187 de fecha 30/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Chiva sobre resolución denegatoria de licencia municipal de obras con fundamento en un Plan General no aprobado formalmente.

Excmo. Sr.:

D. Arturo Sanz acude a esta Institución manifestando que, a la vista de lo indicado por el técnico municipal en su informe de 5 de diciembre de 2001, compró unos terrenos con la intención de construir unas viviendas adosadas, en el que no se efectuaba ninguna indicación sobre la tramitación de un nuevo Plan General que pudiera modificar las determinaciones urbanísticas entonces existentes; solicitada la licencia de obras, se le deniega en base al informe técnico de 20 de noviembre de 2002, por no estar permitida la construcción de viviendas adosadas; en base a estos hechos, solicitó una indemnización por los gastos ocasionados, sin haber obtenido ninguna contestación por parte del órgano municipal competente para resolver su pretensión.

Tras la lectura del informe remitido por V.E. a esta Institución, se constata la denegación de una licencia de obras por no ajustarse a las determinaciones del nuevo Plan General que, en aquel momento, estaba tramitándose y que, finalmente, no ha sido aprobado, habiéndose levantado la suspensión de las licencias existente desde la exposición al público del Plan el 23 de enero de 2002.

En efecto, aunque el informe del arquitecto municipal de 21 de enero de 2004 ni siquiera lo mencione, el autor de la queja nos ha facilitado una copia del informe

de fecha 5 de diciembre de 2001, emitido por el arquitecto técnico municipal en contestación a la solicitud de información urbanística efectuada por el interesado con fecha 8 de noviembre de 2001, en el que, entre otras, se efectúa la siguiente aseveración: “La tipología de la edificación, será unifamiliar aislada; no obstante, se podrá pasar a la solución de residencial adosada, siempre que se agrupen parcelas que superen en su conjunto la superficie de 2.000 metros cuadrados, y se respeten las condiciones de altura, volumen, ocupación de parcela y distancias de retiros”.

Por su parte, el mismo arquitecto técnico municipal, en su informe de 20 de noviembre de 2002, indica que, en relación con el Plan General en tramitación, “en esa zona no está permitido realizar viviendas adosadas ni pareadas, solamente aisladas”.

Partiendo de estos hechos, resulta incuestionable que, desde el 23 de enero de 2002, fecha en que se expuso al público el Plan General, la solicitud de la licencia de obras planteada por el interesado quedaba suspendida y, por tanto, no podía ser denegada; el art. 57.1 B) de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (en adelante, LRAU), dispone que “la resolución por la que se convoca el periodo de información pública de los Planes surtirá el efecto suspensivo de licencias que la ley estatal asocia a la aprobación inicial de ellos”.

En este caso, las determinaciones del nuevo Plan General que se estaba tramitando y que no autorizaban en la zona la tipología edificatoria adosada, nunca han entrado en vigor, ya que, al parecer, el Plan General no ha sido aprobado definitivamente y la suspensión de las licencias ha sido levantada recientemente, por lo que, aquellas determinaciones no podrían justificar la denegación de la licencia de obras solicitada por el autor de la queja; en este sentido, el art. 59.2 de la LRAU establece que los planes entran plenamente en vigor a los quince días de la publicación de la resolución aprobatoria con transcripción de sus normas urbanísticas, conforme a la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Hay que notar que la exigencia de la publicación completa de las normas de los planes urbanísticos como requisito para su entrada en vigor, y habida cuenta su naturaleza reglamentaria, deriva de lo previsto en los artículos 9.3 de la Constitución Española –publicidad de las normas-, art. 52.1 de la Ley 30/1992 –para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda- art. 124 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 –los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de planeamiento se publicarán en el boletín oficial correspondiente-, y art. 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local –el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los Entes locales se publican en el boletín oficial de la provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo de quince días hábiles-.

Asimismo, partiendo del consolidado criterio jurisprudencial –entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero, 3 de febrero y 20 de mayo de 1999, y 10 de abril y 20 de septiembre de 2000- relativo a las consecuencias que la falta de publicación de la normativa de los planes urbanísticos origina, no para la validez de los mismos, pero sí para su eficacia, nos encontramos ante la denegación de una licencia de obras que busca su base en un Plan General no aprobado definitivamente ni publicado y que, por tanto, no puede ser entendido como normativa vigente en la fecha de tal denegación, de manera que, al no estar en vigor, no resultaría de aplicación.

Dicho en otros términos, nos encontramos con que la licencia de obras ha sido denegada en base a una normativa que nunca ha llegado a existir, de manera que, atendiendo a las expresadas circunstancias, ahora resultaría procedente resolver el otorgamiento o la denegación de la licencia de obras conforme a las determinaciones urbanísticas actualmente vigentes en el municipio de Chiva, esto es, Normas Subsidiarias y Ordenanza Reguladora de Edificios y Obras de 1983 y Plan Parcial de la Urbanización El Bosque de 1987.

Por último, y aunque ahora ya no resulte de interés, en la hipótesis de que el Plan General hubiese sido aprobado y publicado, el solicitante de la licencia podría tener derecho a la indemnización interesada, no por haberse producido una deficiente y contradictoria información urbanística entre los dos informes emitidos por el arquitecto técnico municipal, sino por mor de lo dispuesto en el art. 57.1 C de la LRAU: “Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos y a la devolución de los tributos y cargas satisfechas a causa de la solicitud, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística vigente en el momento en que fue efectuada y resultara denegada por incompatibilidad con el nuevo planeamiento.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 9.3, 47 y 103.1) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. revocar la resolución denegatoria de la licencia de obras (art. 105 Ley 30/1992), puesto que se habría aplicado como fundamento de la denegación las determinaciones del nuevo Plan General que todavía no han entrado en vigor, ya que no ha sido aprobado definitivamente ni publicado en el boletín oficial correspondiente, y, por otro lado, resolver la solicitud planteada por el interesado, otorgando o denegando la licencia de obras conforme a las determinaciones urbanísticas vigentes actualmente en el municipio de Chiva.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031547 de fecha 13/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Denia sobre retraso municipal en la tramitación y resolución de unas solicitudes de licencias de obras.

Excma. Sra.:

En la queja presentada por D.(...), en nombre y representación de Dña.(...), D. (...) y D. (...), se denuncia el retraso municipal existente en la tramitación y resolución de las licencias de obras solicitadas por sus representados.

En primer lugar, respecto a la licencia de obras solicitada por Dña. (...) (expte. (...)/97), y examinada la documentación que nos ha remitido el Ayuntamiento, se desprenden los siguientes hechos a tener en cuenta:

- a) Con fecha 25 de septiembre de 2002, el Concejal Delegado de Urbanismo, resuelve estimar “procedente que por este Ayuntamiento se declare que la actora puede iniciar la ejecución de las obras de edificación de la vivienda unifamiliar y piscina objeto del expediente (...)/97, ubicadas en P.P. (...), Urbanización (...), 33, en cumplimiento en sus propios términos de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de 30 de enero de 2001 y del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Alicante nº Uno, de 23 de julio de 2002”.
- b) Posteriormente, mediante Decreto de Alcaldía de 7 de julio de 2003, se dicta la siguiente resolución: “habida cuenta de que, ex artículo 110.2 del Decreto valenciano 180/02, aprobatorio del Plan Ordenación de los Recursos Naturales del Montgó, se impone que las obras de urbanización y edificación que la Sra. (...) tiene autorizadas conforme STSJ de 30-01-01, se suspenden cautelarmente, y que dicho Decreto no ha sido objeto de revisión jurisdiccional, se estima procedente que se haga constar tal circunstancia a la propia interesada: a tenor del art. 110 del PORN, el Gobierno Valenciano ha dispuesto “cualquier actuación de urbanización o edificación, con la excepción de obras de mantenimiento en edificaciones existentes” en áreas B-6.

A la vista de estos hechos, nos podemos acoger la decisión municipal de suspender la ejecución de las obras autorizadas mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 30 de enero de 2001 y posterior resolución de 25 de septiembre de 2002 del Concejal Delegado de Urbanismo, ya que el Decreto valenciano 180/02, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Montgó, tiene una naturaleza reglamentaria y, como tal, no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de la interesada, quien solicitó licencia el 27 de mayo de 1997 y fue reconocida por sentencia judicial firme el 30 de enero de 2001, mucho antes de que entrara en vigor y se pudiera aplicar el Decreto 180/02.

El art. 9.3 de la Constitución Española garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, estableciendo los arts. 42 y siguientes de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, los supuestos indemnizatorios en los que sería subsumible la situación en la que se encuentra la Sra. (...).

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de licencia presentada por D. (...) (expte. (...)/03) con fecha 29 de julio de 2003, y dado que la obra cuya autorización solicita se encuentra en zona de revisión de titularidad B-6, del Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Montgó, donde se ha declarado cautelarmente suspendida cualquier actuación de urbanización o edificación, habría que entablar contactos con la Conselleria de Territorio y Vivienda, al objeto de desbloquear la situación existente en la actualidad.

Finalmente, respecto a la solicitud de obras presentada por D. (...) (expte. (...)/02), el Ayuntamiento de Denia nos significa que todavía queda pendiente de subsanación la deficiencia respecto al proyecto de urbanización a fin de que dote a la parcela de la condición de solar.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 9.3 y 45) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, cuanto antes, levante la suspensión de las obras autorizadas a la Sra. (...) por sentencia judicial firme, al no poder aplicarse retroactivamente el decreto reglamentario del PORN o, en caso contrario, inicie de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial para reconocer las indemnizaciones correspondientes.

Asimismo, respecto a la solicitud de licencia formulada por el Sr. (...), le recomiendo a V.E. que mantenga los contactos necesarios con la Conselleria de Territorio y Vivienda al objeto de desbloquear la situación actual de suspensión y resolver el expediente de licencia.

Por último, en cuanto a la solicitud de licencia de obras efectuada por el Sr. (...), le recomiendo a V.E. que, una vez subsanadas las deficiencias técnicas relativas al proyecto de urbanización, disponga la autorización de las mismas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041133 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Albatera sobre negativa municipal a facilitar información urbanística.

Señoría.:

Con fecha 8 de junio de 2004, D.(...) presentó escrito de queja ante esta Institución contra el Ayuntamiento de Albatera, por no facilitarle determinada información urbanística relacionada con el expediente de homologación modificativa, estudio de impacto ambiental y programa de actuación integrada S-10 del plan parcial Sierra Alta.

Las solicitudes. que afirmaba no habían sido atendidas. Eran las siguientes (según fecha de entrada):

- Solicitud de 27 de mayo de 2004 acerca de diversa documentación del PAI del Sector S-10, tal como el plano topográfico, el parcelario catastral, el listado de titulares catastrales, el plano del estado actual del núcleo consolidado del Moco, las características de su urbanización y edificaciones.
- Solicitud de 3 de junio de 2004 donde se interesa copia de la alternativa técnica del Programa.
- Solicitud de 7 de junio de 2004 donde se reitera la solicitud de la alternativa técnica, así como del Plan general en tramitación.

El 21 de julio de 2004 tiene entrada en esta Institución informe del Ayuntamiento de Albatera, en el que se pone de manifiesto que se han atendido debidamente todos los requerimientos de información planteados por el interesado, excepto los que afectan a la propiedad intelectual y datos personales.

Se señala que el interesado ha sido autorizado para obtener la documentación técnica remida por el Urbanizador, habiendo podido fotocopiarla.

Se indica que en cuanto a las certificaciones de clasificación y aprovechamiento urbanístico previstas en el nuevo Plan General, se ha dictado providencia dirigida al Arquitecto Municipal para que emita los mismos, estando a la espera de su confección.

Finalmente, en cuanto a la documentación relacionada con el Plan General, se indica que dicha información ha sido ya entregada al interesado.

El ciudadano presenta con fecha 15 de septiembre de 2004 escrito de alegaciones, en el que realiza las siguientes manifestaciones:

- No se le han entregado todavía las certificaciones solicitadas en sus escritos de 27 de mayo y otro de 7 de junio de 2004. Este segundo no fue aportado con el escrito inicial de esta queja, y hace referencia a certificaciones sobre el asesoramiento de determinados letrados, y la existencia de expedientes de disciplina urbanística relacionados con la mercantil promotora del programa.
- No se le ha facilitado copia del informe previo de la Administración forestal, del plan de gestión del monte catalogado y del contrato de suministro de agua potable, aspectos solicitados en escrito de 13 de julio de 2004.
- No se le ha facilitado toda la documentación interesada en su escrito de fecha 7 de junio de 2004, habiendo recibido sólo la documentación cartográfica del Plan General. Afirma que ello le ha obligado a presentar un segundo escrito de 2 de agosto, solicitando el resto de la documentación del Plan, entendiendo que aquella debe facilitarse sin cargo alguno ya que se abonó el mismo con motivo de la primera petición.

Vistas las manifestaciones realizadas por las partes, procede realizar los siguientes pronunciamientos:

Respecto a la no emisión de la certificación solicitada en el escrito de 27 de mayo, según se nos comunica existe una orden interna del Ayuntamiento para que el Arquitecto Municipal las confeccione, momento en el que se trasladarán al interesado. Se ha producido no obstante una dilación importante entre la solicitud inicial, efectuada en mayo, y el momento actual, lo que constituye un funcionamiento irregular que debe ser corregido, ya que con carácter general la Administración debe resolver en un plazo máximo de 3 meses.

Por ello, procederá recomendar a la Corporación que a la mayor brevedad remita al interesado dicha certificación.

Respecto a las certificaciones previstas en el escrito de 7 de junio que ahora acompaña el ciudadano, relacionadas con datos concretos acerca de determinados letrados y expedientes de disciplina urbanística, no se realizará mayor pronunciamiento, en cuanto excede al objeto de este expediente. Estos extremos no fueron denunciados en el escrito inicial que nos remite el interesado, por lo que no se ha podido recabar información al Ayuntamiento. No obstante, y para el supuesto de que efectivamente no hubiera sido atendida esta solicitud, el Ayuntamiento deberá resolverla expresamente.

En lo referente a la segunda alegación del interesado, que hace referencia a un escrito de 13 de julio de 2004, solicitando informes forestales y relacionados con el suministro de agua, tampoco realizaremos mayor pronunciamiento, ya que al igual que ocurre en el supuesto antes referido, no constituye objeto de este expediente al no haber sido denunciado este hecho en el escrito inicial. No

obstante, como ya indicábamos, para el supuesto de que efectivamente no hubiera sido atendida esta solicitud, el Ayuntamiento deberá resolverla expresamente.

Finalmente, en cuanto a la tercera alegación, relativa a la información del Plan General no facilitada en el soporte informático entregado, y sobre el que ya se abonó la tasa, debe indicarse que dicha información de planeamiento es pública, y por tanto debe ser facilitada al interesado.

Señala el artículo 133 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (de carácter básico y declarado vigente por la LRSV de 1998): *“los planes, normas complementarias y subsidiarias, programas de actuación urbanística, estudios de detalle y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos serán públicos, y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos e informarse de los mismos en el Ayuntamiento del término a que se refieran”*. En idéntico sentido debemos referirnos al artículo 177 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, así como a los artículos 6 y 16.2 de la LRSV de 1998. También deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 44 LRAU.

En cuanto al coste de la documentación, no se le deberá cobrar la tasa al interesado si ésta ya fue abonada, en cuanto aquélla fuera comprensiva de la totalidad de la información requerida en un principio.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

- Respecto a la no emisión de la certificación, solicitada en el escrito de 27 de mayo, recomendamos a la Corporación que a la mayor brevedad remita al interesado dicha certificación.
- En cuanto a la información del Plan General, solicitada en los escritos de 7 de junio y 2 de agosto de 2004, que no fue facilitada íntegramente en el soporte informático entregado, se recomienda al Ayuntamiento que le sea entregada al interesado, sin que ello comporte el abono de la tasa correspondiente, en el supuesto de que ésta haya sido efectivamente ingresada con motivo de la primera petición.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 020666 de fecha 04/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Algar de Palencia sobre el derecho de los vecinos a exigir al Ayuntamiento la pavimentación y encintado de aceras para garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna.

Señoría:

D. (...), actual presidente de la Entidad Urbanística y de Conservación de la Urbanización (...), interesa del Ayuntamiento la aceptación y recepción de las obras de encintado y pavimentación de las aceras, en base a las siguientes afirmaciones: “entendemos que los encintados de bordillos y la pavimentación de las aceras están realizados debidamente, puesto que en las obras de pavimentación intervino el propio Ayuntamiento, motivo por el que no comprendemos su negativa a recepcionarlas; tampoco entendemos que porque no se acepta esta cesión parcial de infraestructuras, ya que en su día aceptó la cesión del alumbrado público sin por ello demandar la cesión global de la urbanización”.

Por otra parte, según nos indica V.S. en su informe de fecha 31 de octubre de 2003, “el Ayuntamiento está realizando en la Urbanización (...) un gran esfuerzo inversor dada su precariedad de medios mediante determinadas actuaciones con el fin de dotar a la misma de los servicios mínimos necesarios. Se ha procedido este año a la instalación de la red de alcantarillado sin coste para los propietarios, además se han recepcionado determinados servicios como el alumbrado público cuyo mantenimiento corre a cargo del Ayuntamiento. Hay que tener presente que la cesión definitiva no se ha realizado por la falta de urbanización, siendo esta obligación del promotor, debiendo la Entidad Urbanística de Conservación, tal y como establece el art. 68 del Reglamento de Gestión Urbanística, en tanto no se produzca la cesión de la urbanización, será la que a través de los propietarios y según se haya determinado por la misma, tendrá la obligación de conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, dotaciones e instalaciones de los servicios públicos. En definitiva, es una situación que viene arrastrándose en el tiempo y que el Ayuntamiento está comprometido a solucionar mediante la implantación de los servicios necesarios, si bien entiende que la cesión no es viable en tanto no se finalice con la urbanización”.

Como fácilmente puede comprobarse tras la lectura del informe municipal, nada se indica expresamente respecto al estado de las obras de encintado y pavimentación de las aceras, ni se aporta informe técnico alguno para tratar de justificar su incorrecta ejecución y, por ende, el rechazo municipal a su recepción.

Así las cosas, nos encontramos, una vez más, ante el ejercicio del derecho reconocido a los vecinos, en el art. 18.1, apartado g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

Resulta incuestionable que la pavimentación de las vías públicas y el encintado de aceras constituye sendos servicios públicos cuya prestación es obligatoria para el Ayuntamiento, a tenor de lo preceptuado en el art. 26.1 a) de la ya mencionada Ley 7/1985, y que son indispensables para garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna (art. 47).

Esta Institución no puede dejar de reconocer la preocupación municipal existente en punto a la efectiva dotación de los servicios urbanísticos en la Urbanización (...), así como la precariedad de los medios económicos con que cuenta el Ayuntamiento para hacer frente al coste derivado de la efectiva y total implantación de aquéllos.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.S que, previo informe técnico en el que se compruebe la correcta ejecución del pavimento y encintado de aceras, se acuerde, en su caso, la recepción parcial de estas concretas obras.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031025 de fecha 11/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Sueca sobre desestimación de recurso interpuesto por miembros de Junta de compensación contra acuerdo de la Asamblea General relativo a la construcción de una piscina, al no haberse alcanzado el quórum necesario.

Señoría:

Dña. (...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando que, mediante Resolución de Alcaldía núm. 986/03, de fecha 22 de julio de 2003, se había desestimado el recurso interpuesto por varios miembros de la Junta de Compensación (...), contra el acuerdo de la Asamblea General de 28 de mayo de 2003, en el que solicitaban la anulación del punto quinto del orden del día, relativo a la construcción de una piscina, al no haberse alcanzado el quórum necesario del 75% de los miembros de la Junta; asimismo, teniendo en cuenta los evidentes perjuicios que se podrían derivar si el acuerdo autorizatorio de la construcción de una piscina es finalmente anulado, solicitaban la suspensión de su ejecución.

Al objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicha ciudadana, requerimos al Ayuntamiento la remisión de la siguiente documentación: certificado de la parte de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta referidos a su disolución y liquidación; copia de las actas de cesión de obras, instalaciones y dotaciones suscritas entre la Administración y la Junta; informe sobre si la construcción de una piscina fue establecida como obligación de la Junta o resulta exigible del plan de ordenación o bases de actuación, según delimita el art. 182 del RD 3288/1978, de 25 de agosto, Reglamento de Gestión Urbanística.

Finalizada la correspondiente investigación, se ha podido comprobar la existencia del recurso contencioso-administrativo núm. 02/2270/2003, interpuesto por otro vecino ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana –Sección Segunda-, contra la Resolución de Alcaldía de 22 de julio de 2003, desestimatoria del recurso interpuesto contra el ya mencionado acuerdo adoptado por la Asamblea General de la Junta de Compensación (...) de fecha 28 de mayo de 2003, cuestionándose, en esta vía jurisdiccional, el quórum necesario para aprobar la ejecución de la piscina.

En este contexto, esta Institución es consciente de la limitación impuesta en el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula, en el sentido de no poder entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial definitiva, debiendo suspender la investigación si se interpusiera denuncia, querella o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

Ahora bien, el mismo precepto matiza que ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas, en este caso, la disolución de las Juntas de Compensación.

Al amparo de esta posibilidad legal, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de conocimiento y enjuiciamiento por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se ha constatado que, entre la documentación enviada a esta Institución, obra informe jurídico emitido por la Secretaría General de la Corporación con fecha 21 de julio de 2003, en cuyo apartado a) de las conclusiones, se afirma, entre otras cosas que no son al caso, que “la zona deportiva de la urbanización del (...) es una dotación privada, no exigida por el planeamiento, siendo la Junta de Compensación quien decidió crearla”; asimismo, se indica que la Junta de Compensación elaboró un estudio de detalle donde se ordenaban unas pistas de tenis, una piscina y unos frontones.

Partiendo de la importante cuestión sobre la inexigibilidad de la zona deportiva por parte del planeamiento, hay que notar que, mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 2 de octubre de 2000, el Ayuntamiento “acordó aceptar la cesión de las obras de urbanización e instalaciones del ámbito de la Unidad de Actuación del Teular y que se formalizara dicha aceptación en un acta”, que se firmó el 27 de noviembre de 2000.

En consecuencia, según se desprende de la documentación que nos ha sido facilitada, y salvo informe técnico en contra que asevere la falta de realización en la actualidad de algún elemento de urbanización exigido por el planeamiento, la Junta de Compensación habría dado cumplimiento íntegro a su objeto social, consistente en la ejecución de las determinaciones urbanísticas impuestas por el planeamiento, y por ende, nos encontraríamos ante el primer supuesto en que cabría acordar su disolución, según lo establecido en el art. 57 de sus Estatutos y art. 30.1 del RD 3288/1978, de 25 de agosto, Reglamento de Gestión Urbanística (en adelante, RGU), teniendo en cuenta que, como advierte el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de junio de 2003, “la disolución es la medida más grave que puede afectar a una entidad jurídica, y no puede ser adoptada sin darle previo trámite de audiencia, para que pueda alegar lo que a su derecho convenga sobre las causas determinantes.”

No obsta a lo anterior, el hecho de que la ejecución de las instalaciones deportivas se ordenara a través de un estudio de detalle, pues como bien recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de julio de 2003, dicho instrumento de ordenación es “una pieza contingente del planeamiento municipal destinado a completar o, en su caso, adaptar las determinaciones establecidas en los Planes Generales, Normas Complementarias de Planeamiento y Planes Parciales, en los limitados aspectos del señalamiento de alineaciones y rasantes y de la ordenación de volúmenes, de acuerdo con las especificaciones del plan, cuyas determinaciones en ningún caso pueden contradecir. Esta Sala ha puesto de manifiesto reiteradamente (sentencias de 24 de septiembre y 11 de abril de 1996, y las que en ella se citan), la función subordinada que respecto a aquellos otros instrumentos del planeamiento urbanístico presentan los Estudios de Detalle, que han de respetar siempre las determinaciones del plan al que complementan, con prohibición de establecer toda determinación propia de los Planes Generales o Normas Subsidiarias o de variarla, siendo destacable su carácter de instrumento interpretativo en la aplicación de determinaciones ya concretadas y pormenorizadas en los planes, incurriendo en ilegalidad si se excedieren de esa función subordinada y complementaria”.

En nuestro caso, el estudio de detalle, al ordenar “ex novo” la ejecución de las instalaciones deportivas, no se habría limitado a completar o adaptar las determinaciones del planeamiento, pues como reconoce el propio Ayuntamiento, “la zona deportiva de la urbanización del Teular es una dotación privada, no exigida por el planeamiento”.

La ejecución del planeamiento es claramente en nuestro ordenamiento jurídico una función pública en la que los propietarios del suelo a urbanizar en el sistema de compensación adquieren el mayor protagonismo, dado que son ellos mismos los que asumen la carga, no ya de costear la Urbanización, sino la de llevarla a cabo por sí mismos, y ello, mediante la constitución de una Junta de Compensación que da lugar a un supuesto de los denominados de auto-administración, y que tiene por objeto llevar a cabo la ejecución del planeamiento con reparto justo de los beneficios y cargas de urbanización entre los propietarios afectados y a la atribución de parte de las plusvalías generadas por la acción

urbanística a favor de la comunidad cuyos intereses gestiona la Administración municipal.

Una vez que el Ayuntamiento ha recepcionado las obras de urbanización e instalaciones del ámbito de la Unidad de Actuación del (...), se estaría en presencia del supuesto contemplado en el art. 30 del RGU “haber tenido lugar el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas”. Es inconcebible la existencia de una entidad carente de objeto, sin que pueda entenderse ampliado su objeto a fines distintos de los que le son propios y determinaron su constitución: la Junta de Compensación será directamente responsable, frente a la Administración actuante, de la urbanización completa del polígono o unidad de actuación y, en su caso, de la edificación de los solares resultantes, cuando así se hubiere establecido, y de las demás obligaciones que resulten del plan de ordenación, de las bases de actuación o del presente Reglamento (art. 182.1 RGU); en este sentido, la ejecución de las instalaciones deportivas no se contempla ni en el planeamiento, ni en las bases de actuación, ni en el RGU.

Hay que notar que las Juntas de Compensación tienen carácter administrativo (art. 26.1 RGU) y, como tales, gozan de importantes prerrogativas como, por ejemplo, en caso de impago de las cantidades adeudadas, solicitar al Ayuntamiento la aplicación de la expropiación al miembro moroso o interesar el cobro de la deuda por la vía de apremio (art. 181.2 RGU). En este caso, podría resultar injusto que el coste de unas instalaciones deportivas que no vienen exigidas por el planeamiento y, por tanto, no revisten un interés público general, pueda ser exigido a todos los miembros de la Junta –incluidos los disidentes–, bajo la amenaza de expropiación o recaudación ejecutiva del importe de las obras, utilizando la Junta unas prerrogativas que se le conceden para desarrollar las determinaciones del planeamiento, no para ejecutar unas instalaciones privadas no impuestas por el interés general.

Por el contrario, cabría sostener que la Junta ya ha cumplido con sus fines legales y que la ejecución de las instalaciones deportivas a través de su indebida inclusión en el estudio de detalle no podría beneficiarse de los exorbitantes privilegios y prerrogativas reconocidas a las Juntas de Compensación, de manera que la ejecución y el coste de aquéllas se regularía por las disposiciones de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, reformada por Ley 8/1999, de 6 de abril, bajo cuyo amparo, los propietarios minoritarios disidentes podrían gozar de una mayor capacidad de defensa y protección de sus intereses.

En nada afecta a lo dicho anteriormente, el hecho de que exista entablado un recurso contencioso, ya que, la posibilidad de dictar nuevos actos administrativos relacionados con el impugnado se encuentra expresamente prevista en el art. 36. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a saber: “Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, le sugiero a V.S. que, salvo informe técnico que asevere la falta de ejecución de algún elemento de urbanización exigido por el planeamiento, y previa audiencia a la Junta de Compensación, valore la conveniencia y oportunidad de acordar su disolución.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040102 de fecha 01/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Atzeneta D'Albaida sobre disconformidad con el justiprecio expropiatorio por ser mayor la superficie expropiada y no indemnizada.

Excmo. Sr.:

Dña. (...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando su disconformidad con la valoración de su propiedad efectuada por el Ayuntamiento, ya que la superficie real expropiada no son 1.454 metros cuadrados, sino 2.213, y según informe técnico aportado por la Sra. (...), el valor de las especies forestales a expropiar asciende a 10.868,31 euros, frente a los 5.108 euros propuestos por el Ayuntamiento.

Respecto a la valoración de la edificación, el Jurado Provincial de Expropiación es el órgano encargado de fijar el justiprecio expropiatorio en los casos, como el que aquí nos ocupa, en los que el propietario rechaza el precio ofrecido por la Administración (arts. 31 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954); en caso de disconformidad con la resolución emitida por el Jurado, se podrá impugnar la misma ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ahora bien, no está de más recordar que la propia Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril, ha recogido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre valoraciones, al determinar que en éstas debe tenerse en cuenta el valor real del mercado y el régimen urbanístico incluso aunque los terrenos expropiados estuvieran clasificados como suelo no urbanizable (art. 26). El apartado tercero de la Exposición de Motivos de la LRSV resulta muy

esclarecedora en este aspecto: “En lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación... a partir de ahora, no habrá ya sino un solo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria.”

En cuanto a la superficie real expropiada, el interesado nos ha aportado un Auto de (...) de diciembre de (...), emitido por Juzgado de Primera Instancia núm. (...) de Ontinyent, en el que se resuelve declarar justificada la mayor cabida de 2.213 metros cuadrados (en lugar de los 1.454 con que en la actualidad figura inscrita). No obstante, no consta la firmeza de dicha resolución judicial, ya que podía interponerse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia.

Sin embargo, una vez firme el Auto, esta resolución judicial legitima al propietario para exigir al Ayuntamiento el pago del correspondiente justiprecio por la mayor superficie expropiada y no indemnizada.

Por otro lado, en cuanto a la valoración de las plantaciones existentes, la propiedad presenta un informe pericial emitido el 18 de diciembre de 2002, en el que se fija un justiprecio ascendente a 10.868,31 euros. En cambio, en el informe confeccionado el 13 de noviembre de 2002 por el Arquitecto Municipal, las plantaciones habían sido valoradas en 5.108 euros, según un informe de 5 de noviembre de 2002 redactado por un ingeniero técnico agrícola. El propio Arquitecto Municipal, en su informe de 2 de enero de 2003, punto tercero, indica que “la relación y valoración de las plantaciones existentes aportada por la propiedad difiere de la realizada por la Ingeniero Técnico Agrícola en el informe fechado el 5 de noviembre de 2002, por lo que se recomienda que emita nuevo informe sobre la relación valorada presentada por la propiedad.”

No obstante esta recomendación efectuada por el Arquitecto Municipal, el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el 5 de febrero de 2003, adopta el acuerdo de desestimar las valoraciones presentadas por la propiedad, sin haberse efectuado ese segundo informe en relación con las plantaciones.

Esta cuestión –falta de un informe para rebatir adecuadamente la valoración de las plantaciones presentada por la propiedad-, junto con la mayor cabida de la finca expropiada, declarada por el Juzgado de Primera Instancia núm. (...) de Ontinyent, constituyen motivos suficientes para intentar, nuevamente, conseguir un acuerdo con los propietarios afectados, con independencia de la intervención del Jurado Provincial de Expropiación, ya que la misma, no supone obstáculo jurídico alguno que impida llegar a un acuerdo entre el Ayuntamiento y los propietarios.

El art. 24 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 recoge el principio general de la adquisición amistosa: “La Administración y el particular a quien se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquélla libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa, se dará por concluido el expediente iniciado”.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 9.3, 33 y 106.2) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.E. que, previos los correspondientes informes técnicos valorativos de las plantaciones y el exceso de cabida de la finca expropiada, intente, nuevamente, conseguir un acuerdo amistoso con los propietarios afectados, a fin de garantizar la indemnidad de su patrimonio.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040165 de fecha 02/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Benijófar sobre responsabilidad patrimonial por retraso sustancial de un Ayuntamiento en el cumplimiento de los plazos inicialmente previstos para finalización de un proceso urbanizador.

Señoría.:

De la documentación recibida por esta Institución, tanto a partir del informe presentado por la Corporación como en virtud de diversos documentos presentados por los interesados, hemos podido comprobar que la tramitación y ejecución del PAI de la UER 1 de Benijófar ha estado sujeta a retrasos técnicos motivados entre otros aspectos por las insuficiencias de la documentación originaria del Programa y del Proyecto de urbanización, que ha debido ser sucesivamente reformado, así como por los cambios de titularidad de algunas parcelas que han ralentizado la inscripción registral del Proyecto de reparcelación.

El objeto de la queja, tal como fue presentada inicialmente en esta Institución, versaba acerca del retraso en la ejecución del proyecto por parte del Ayuntamiento, que asumió en su día su gestión directa, así como la eventual responsabilidad patrimonial que por funcionamiento anormal de los servicios públicos –en este caso el servicio público de gestión urbanística- pudiera haberse producido.

Pues bien, del detallado estudio de los acuerdos municipales emitidos, así como del informe que se nos remite resumiendo todo el proceso, queda acreditado que el Ayuntamiento ha incurrido en un retraso sustancial en el cumplimiento de los plazos inicialmente previstos para la finalización del proceso urbanizador, que ascendían a 3 años desde la aprobación del Programa, tal como reza en el mismo, teniendo como inicio de dicho plazo el acuerdo municipal aprobatorio de 27 de octubre de 1998.

Las obras de la primera fase finalizaron el 6 de mayo de 2002, sin que nos conste en este momento la finalización de las obras de la segunda fase.

Respecto a la pretensión de responsabilidad patrimonial sostenida por el interesado, los presupuestos que deben concurrir fueron inicialmente recogidos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1991, 26 de septiembre de 1991, y 22 de noviembre de 1991, que establecieron la doctrina general en la materia. Esta doctrina, que es la que actualmente rige en nuestro sistema, puede consultarse también en las más recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003, o de 3 de octubre de 2000, entre otras muchas.

Deben concurrir los siguientes elementos:

- a) La efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas que no tengan la obligación de soportarlo, y que sea real, concreto y susceptible de valoración económica.
- b) Que la lesión patrimonial sufrida sea consecuencia de una actuación del poder público o actividad administrativa, consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en desarrollo de funciones de la misma naturaleza, en una relación de causa a efecto.
- c) Que el daño no se haya producido por fuerza mayor. Es requisito "sine qua non" la concurrencia del nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, sin interferencias extrañas que pudieran anular o descartar aquél.

Para apreciar la concurrencia de estas condiciones hay que realizar un análisis individualizado de cada caso, teniendo en cuenta los informes preceptivos que deben acceder al expediente así como en el arsenal probatorio que resulte de la tramitación, siendo de especial importancia determinar el nexo causal, que puede ser roto por circunstancias tales como la intervención de terceros o de los propios interesados, directa o indirectamente, en la producción del daño –retrasos que les sean imputables, obstaculización de la actuación administrativa, etc-, o por razones de fuerza mayor, entre otras.

No son estos extremos que puedan verificarse en este momento por parte de esta Institución, debiendo realizarse en expediente administrativo al efecto, que permita acreditar o desestimar la concurrencia de los presupuestos de la

responsabilidad. A lo sumo, esta Institución podría verificar la apertura de dicho expediente así como su desarrollo y resolución, lo que sin embargo tampoco resulta posible en cuanto existe un presupuesto formal que el interesado no ha cumplido, como es la presentación de una solicitud interesando la iniciación del mismo.

No procede, por todo lo anterior, realizar mayor pronunciamiento sobre esta problemática.

Respecto a la pretensión relacionada con la caducidad de la adjudicación del Programa a favor del Ayuntamiento, debe tenerse en cuenta que las consecuencias del incumplimiento los plazos de ejecución de los programas, fijadas en el artículo 29.5 de la LRAU –en nuestro caso operaría el plazo de 3 años -, no es exactamente la caducidad, sino la pérdida de vigencia del Programa –art. 58.2-.

Ello tiene como consecuencia, con carácter general, la adopción de un acuerdo municipal de gestión directa –si previamente el programa se ejecutaba indirectamente-, la apertura de un nuevo procedimiento de adjudicación, e incluso dentro de éste, la adjudicación preferente del programa a los propietarios en los términos previstos en el artículo 50.1 de la Ley, con el objeto de incentivar la inmediata ejecución del programa.

En el presente supuesto, en el que ya se parte de una gestión directa, el paso a alguna de las dos últimas soluciones de gestión indirecta sería la única opción posible, de no continuar con la misma modalidad de gestión reactivando el Programa.

Ahora bien, no parece que exista actualmente ninguna iniciativa formal por parte de la Agrupación de Interés Urbanístico que constituyeron los propietarios en 1998 para subrogarse en la posición del Ayuntamiento asumiendo el Programa, o bien para asumir la cesión de parte de la urbanización pendiente de conformidad con lo previsto en el artículo 29.11 de la LRAU. Al menos, no consta iniciativa alguna al respecto en la documentación presentada.

Por ello, y dadas las circunstancias, la solución más factible en este momento entendemos que pasa por la finalización de las obras por parte del Ayuntamiento, en los términos ya aprobados.

Así pues, en la medida en que el interés general de la población, así como el de los vecinos afectados, pasa por la pronta finalización de las obras, consideramos oportuno instar al Ayuntamiento a que agilice al máximo su ejecución, para evitar mayores dilaciones, y acabar con las molestias que toda obra de urbanización ocasiona a los vecinos.

En relación con otros aspectos que pueden derivarse de la queja, tales como la disconformidad en los costes de las obras y su imputación, o respecto a la necesidad de los reformados, no es posible mayor pronunciamiento por parte de esta Institución, ya que el interesado no aporta documentación técnica –informes,

valoraciones, etc-, que permita poner en duda la adecuación de la actividad desplegada por la Corporación en esos campos.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

-Se recomienda al Ayuntamiento agilizar todas las actuaciones que estén en su mano para lograr la finalización de las obras de urbanización de la Unidad de Ejecución a la mayor brevedad posible, con el objeto de evitar mayores dilaciones en la ejecución del Programa, así como molestias a los vecinos.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040646 de fecha 23/09/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre disconformidad de propietaria de vivienda ubicada en suelo urbano consolidado con la intención municipal de aprobar y adjudicar Programa de Actuación Integrada de Unidad de Ejecución.

Excma. Sra.:

La propietaria de una vivienda incluida en el ámbito de la Unidad de Ejecución “Fray Mateu”, Dña. (...), presenta escrito de queja en esta Institución manifestando que, mediante solicitud presentado en el Ayuntamiento el 4 de diciembre de 2003, formuló unas alegaciones dentro del periodo de información pública de la alternativa técnica del Programa de Actuación Integrada, las cuales, al parecer, todavía no han sido motivadamente contestadas.

La disconformidad de la propietaria con la intención municipal de aprobar y adjudicar el Programa de Actuación Integrada de la Unidad de Ejecución “Fray Mateu”, se justifica, entre otras, y de forma sucinta, en las siguientes razones fundamentales que nos expone:

a) La vivienda se encuentra ubicada en suelo urbano consolidado por la edificación, concretamente en el número (...) de la calle (C..), cuyo desarrollo urbanístico debe acometerse mediante actuaciones aisladas, ya que los programas de actuación integrada tienen por objeto desarrollar el suelo urbanizable. Y aunque

existe la posibilidad de acudir excepcionalmente a los programas de actuación integrada en suelo urbano, no se expresan las razones técnicas que motivan en este caso concreto la aprobación del programa en suelo urbano. Como resaltaremos más adelante, esta Institución requirió expresamente al Ayuntamiento un informe sobre las razones técnicas que justificaban el desarrollo del suelo urbano mediante una Actuación Integrada (art. 10 Reglamento de Planeamiento de 15 de diciembre de 1998); sin embargo, se siguen desconociendo esas hipotéticas razones justificativas.

b) Otro motivo de oposición viene referido al distinto tratamiento que el Ayuntamiento dispensa a las viviendas del inmueble sito en la esquina de la calle (D...) con la calle (C...), el cual se deja fuera de la unidad de ejecución, y las viviendas del edificio del número (...) de la calle (C...), qué si se incluye en la unidad de ejecución, y ello, pese a encontrarse ambos edificios en idéntica situación. Se ignoran las razones que podrían justificar esta decisión, por lo que se interesa la exclusión de ambos edificios de la unidad de ejecución.

A la vista de estos dos motivos básicos de impugnación, el Ayuntamiento de Valencia nos remite un extenso informe del que destacamos, en lo que aquí importa, las siguientes afirmaciones:

“Procede informar que no se ha dictado Resolución alguna en relación con la cuestión planteada ya que como viene siendo habitual en los procedimientos tramitados por esta Sección, las alegaciones que se formulen a cualquier iniciativa de Programa de Actuación Integrada (P.A.I) se resuelven, previo los informes técnicos oportunos, en la Propuesta de Acuerdo mediante la que se aprueba o rechaza el Programa de que se trate.

Por lo que respecta a la posibilidad de formular Alternativas Técnicas de P.A.I.s en suelo urbano, cabe recordar que si bien en este tipo de suelo es preferente la Actuación Aislada, siempre debe atenderse a criterios de urbanización, y en este sentido el artículo 6.3. c) de la Ley 6/94, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, sin distinguir entre suelo urbano y urbanizable, determina la aplicación del régimen de actuación integrada cuando resulte justificado para asegurar una mayor calidad y homogeneidad en las obras de urbanización, y en el mismo sentido el artículo 10.2 a) del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, entre otros”.

Respecto a esta última cuestión, este informe municipal no contesta al requerimiento que esta Institución efectuó al Ayuntamiento de Valencia en el sentido de que nos indicara expresamente “las razones técnicas que justifican el desarrollo del suelo urbano afectado mediante una Actuación Integrada, en vez de hacerlo mediante una Actuación Aislada”.

Dicho en otras palabras, esta Institución ignora cuáles son las concretas razones técnicas y las circunstancias de hecho que concurren en la Unidad de Ejecución “Fray Mateu”, para poder concluir que la aplicación a este concreto caso del régimen de actuación integrada resulta justificada para asegurar una mayor calidad

y homogeneidad en las obras de urbanización. El Ayuntamiento no explicita las diferencias que se producirían, respecto a la calidad de las obras de urbanización, en el caso de aplicarse el régimen de actuación integrada o el régimen de actuación aislada.

Hay que notar que la realización de actuaciones integradas en suelo urbano se contempla en el art. 10.2 del Decreto 201/1998, de 15 de diciembre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, como una posibilidad “excepcional”, de manera que, en estos casos, se debe todavía extremar aun más si cabe la motivación de la decisión administrativa de aplicar dicho régimen excepcional, y ello, para evitar incurrir en arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 de la Constitución.

La misma falta de justificación se aprecia respecto a la inclusión en la Unidad de Ejecución “Fray Mateu” del edificio núm. (...) de la calle (C...) y la exclusión de la misma del inmueble sito en la esquina de la calle (D...) con la calle (C...).

No se nos han remitido informes técnicos que razonen y argumenten esta diferencia de trato entre dos inmuebles que se encuentran, salvo dictamen contrario, en la misma situación jurídica, por lo que, no consta la debida justificación respecto a la integración del edificio sito en el núm. (...) de la calle (C...) en la unidad de ejecución “Fray Mateu”.

Conviene recordar que los programas para el desarrollo de una actuación integrada tienen en nuestro ordenamiento jurídico -constituido por los preceptos correspondientes de la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística- como objetivo central "la urbanización y la, posterior o simultánea, edificación del suelo urbanizable" (artículo 29.1), debiendo imprescindiblemente cubrir los objetivos específicos de conectar la nueva urbanización con las redes existentes, suplementar las infraestructuras, espacios públicos o reservas dotacionales, urbanizar completamente la unidad o unidades de ejecución, obtener gratuitamente a favor de la Administración los suelos dotacionales públicos y obtener, asimismo gratuitamente, para la Administración el quince por ciento del aprovechamiento tipo o porcentaje que corresponda con destino al patrimonio público del suelo (artículo 30).

La finalidad del programa -por otra parte y desde la óptica del ciudadano- es la de "producir dos o más solares simultáneamente transformando suelo que tenga pendiente la implantación de servicios" (artículo 6.3).

Sobre el anterior concepto, entiende esta Institución, de conformidad con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (por todas, Sentencia nº 103/2004, de 29 de enero), que carece de sentido el someter a solares ya edificadas y respecto de los que se ha patrimonializado -por tanto- el aprovechamiento (conforme a la Disposición Transitoria Quinta, primero, del Real Decreto Legislativo 1/1992; norma no declarada incompatible por la Disposición Final Primera de la Ley Valenciana 6/1994, no declarada nula por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 y no derogada por la Ley 6/1998) al régimen del

Programa de Actuación Integrada, pues el cumplimiento de los objetivos y fines de la institución no guardan relación con la condición previa de solares edificadas, en tanto que no deben participar en las cesiones para la adquisición gratuita por la Administración de los elementos señalados en el artículo 30 de la Ley -antes referido- y supondría la incardinación de una terreno cuya calificación y clasificación ya está predeterminada en un proceso transformativo que le es ajeno y sin otra finalidad -puesto que no va a adquirir una condición de solar que ya ostenta- que la de hacerle participar en mecanismos de equidistribución de cargas y participación pública en las plusvalías urbanísticas a los que no viene ni legal, ni conceptualmente, obligado, pues ha patrimonializado las facultades urbanísticas en su totalidad -con el consecuente aprovechamiento- y no resulta particularmente beneficiado por una acción urbanística que no transforma su terreno en solar.

Por lo demás, la inclusión en la delimitación de la unidad de ejecución del inmueble sito en el núm. (...) de la calle (C...) –se ha excluido el edificio sito en la esquina de la calle (D...) con la calle (C...)- podría entrar en contradicción con la propia regulación de la institución, pues el artículo 33 de la Ley 6/1994 señala como fin de la delimitación el acotar los terrenos que forman el ámbito completo de una actuación integrada o una de sus fases y, en este orden, "incluirán todas las superficies de destino dotacional precisas para ejecutar la actuación y, necesariamente, las parcelas edificables que, como consecuencia de ella, se transformen en solares"; en consecuencia, no resultaría pertinente la inclusión en la unidad de ejecución de las parcelas que no precisan de actuación alguna para convertirse en solares, por no verse afectadas en su consolidación como tales solares por la acción urbanística que se va a desarrollar con la actuación integrada cuyo ámbito, total o secuencial, se delimita mediante la unidad de ejecución.

En el mismo sentido, la previsión del apartado sexto del mismo artículo 33 indica la improcedencia de incluir los solares edificadas dentro de la unidad de ejecución, al afirmarse que los programas podrán redelimitar el ámbito de las unidades de ejecución y podrán, dentro de ello, extender el ámbito de la unidad a cuantos terrenos sean necesarios para conectarla a las redes de servicios existentes en el momento de programar la actuación y a las correlativas parcelas que proceda también abarcar para cumplir lo dispuesto en el apartado primero del mismo precepto, "pudiendo incluir suelo urbano cuando sea preciso"; lo cual indica que para poder incluir suelo urbano (esto es el que el planeamiento haya considerado como susceptible de actuación aislada para ser transformado en solar) dentro de una unidad de ejecución es preciso que ello sea necesario para transformar parcelas en solares, por lo que no será admisible la inclusión en la inicial delimitación de la unidad de parcelas que ya ostentan tal cualidad.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, previa elaboración de los preceptivos informes técnico y jurídico que justifiquen detallada y pormenorizadamente la legalidad y conveniencia

urbanística de mantener la actual delimitación de la unidad de ejecución “Fray Mateu”, y con anterioridad a la aprobación del programa, se valore razonadamente la exclusión del edificio sito en el núm. (...) de la calle (C...), dejándolo fuera del ámbito de la referida unidad de ejecución.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030595 de fecha 19/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia y a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre solicitud vecinal para que el casco Histórico de Patraix sea considerado zona de vigilancia arqueológica y ejecución del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix.

Hble. Sr.:

El Presidente de la Asociación de Vecinos y Cultural Patraix, D. (...), interesa la intervención de esta Institución para tratar de lograr, por un lado, que el Ayuntamiento reconsidere la declaración del Casco Histórico de Patraix como zona de vigilancia arqueológica y, por otro, la pronta ejecución del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix, aprobado definitivamente en sesión plenaria de 15 de octubre de 1993, cuyo Plan de Etapas todavía no ha sido cumplido.

Respecto a la primera pretensión, la Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2002, adopta el acuerdo de declarar no ser necesaria la tramitación de la declaración expresa como área de protección arqueológica del casco antiguo del Barrio de Patraix, considerando suficiente la protección prevista en el art. 63 de la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano; además, en dicho acuerdo municipal, se afirma que “han sido aprobados cinco programas para el desarrollo de Actuaciones Integradas, alguno de los cuales cuenta con obras de urbanización en fase de ejecución o ya ejecutadas, considerando que no ya sólo la declaración formal de área de vigilancia arqueológica, sino incluso su propia tramitación (en cuanto supone una modificación del Catálogo del vigente Plan General, cuya exposición al público implica suspensión automática de licencias), supondría una importante demora en el desarrollo de la actividad urbanística en el Barrio, con grave perjuicio para su regeneración y revitalización”.

No obstante, resulta sorprendente que en dicho acuerdo municipal no se efectúe una ponderación razonada -ni siquiera se menciona su existencia- de las consideraciones efectuadas por la arqueóloga municipal en su informe de 16 de mayo de 2002, emitido tan sólo 4 meses antes en el expediente del servicio de planeamiento núm. 290/99, cuyo contenido se transcribe parcialmente a continuación:

“A fin de ajustar la delimitación del ámbito, se ha estado recabando información sobre la zona y se han realizado diversas visitas al lugar. A partir de ello, se propone se incluya en el Área de Vigilancia Arqueológica la zona del casco antiguo de Patraix donde aún son visibles edificios que tendrían su origen en época medieval y el lugar que ocuparía la alquería de Pontons, finca suburbana en la que se combinaban el edificio con huerto y jardín de estilo barroco en el que estarían situadas las famosas esculturas de mármol realizadas por Ponzanelli. Pocas son las imágenes que han quedado de esta magnífica finca, a excepción de las fotografías que reproducen parte de la “sala Regia” en las que se puede apreciar la excepcional decoración de las paredes. También cabe destacar la presencia en el lugar de un ramal de la acequia de Favara que atravesaría al alquería y de la que aún hoy son visibles algunos trazos en la zona.

De acuerdo con estos antecedentes y a las noticias históricas aportadas en informes anteriores, se propone como delimitación del Área de Vigilancia Arqueológica de Patraix, la zona comprendida entre las actuales calles Beatro Nicolás Factor y Salavert por el sur, la calle Cuenca siguiendo por la de Ramón Castro, calle de Chiva, girando por la calle Maestro Bellver, tramo de la calle Tres Forques, calle Pintor Pascual Capuz para unir finalmente con la calle Salavert”.

A mayor abundamiento, la asociación de vecinos nos ha remitido una copia del informe emitido por el Consell Valencià de Cultura, aprobado por el pleno de la Institución el 21 de noviembre de 2003, en el que se concluye que “sería razonable iniciar la tramitación del correspondiente expediente, con la posible colaboración de los servicios municipales y autonómicos, durante el cual se deberían fijar los límites y condiciones de la posible declaración de un Área de Protección Arqueológica del Barrio de Patraix.”

Por su parte, como ya hemos adelantado más arriba, el Ayuntamiento, en ejercicio de su potestad discrecional, considera innecesaria la delimitación de esa zona de protección arqueológica, siendo suficiente garantía lo dispuesto en el art. 63.1 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, Reguladora del Patrimonio Cultural Valenciano (en adelante, LPCV), a saber: “Si con motivo de la realización de reformas, demoliciones, transformaciones o excavaciones en inmuebles no comprendidos en zonas o áreas de protección arqueológicas o paleontológicas aparecieran restos de esta naturaleza o indicios de su existencia, el promotor, el constructor y el técnico director de las obras estarán obligados a suspender de inmediato los trabajos y a comunicar el hallazgo en los términos preceptuados en el artículo 65, cuyo régimen se aplicará íntegramente.”

Sin embargo, por desgracia, la experiencia nos ha demostrado muchas veces que trasladar la obligación de comunicar la existencia de restos arqueológicos a los promotores y constructores, no suele dar buen resultado, entre otras cosas, porque su interés no radica en conservar el patrimonio cultural valenciano, sino en ejercer su actividad constructiva; delatar la existencia de los restos, podría generarle retrasos y perjuicios económicos.

Por ello, el Legislador Valenciano, consciente de la desconfianza que genera este medio último de protección, atribuye a los Ayuntamientos (art. 58.4) la siguiente potestad discrecional para desplegarla de forma preventiva, cuando, como en nuestro caso, no hay unos meros indicios sobre la existencia de restos arqueológicos, sino que constan varios informes emitidos por la arqueóloga municipal y por el Consell Valencià de Cultura, que acreditan el interés en su protección:

“Los Ayuntamientos podrán delimitar las áreas existentes en su término municipal, con posibilidad de contener restos arqueológicos; las delimitaciones se harán por técnicos competentes en arqueología o paleontología y se elevarán a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia para su aprobación. En caso de ser aprobadas, pasarán a ser consideradas como Áreas de protección Arqueológica, o Paleontológica y como tales, incluidas en el Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos de cada municipio.”

Por otro lado, el Ayuntamiento objeta que la declaración formal de Área de Vigilancia Arqueológica, supondría una importante demora en el desarrollo de la actividad urbanística en el Barrio, con grave perjuicio para su regeneración y revitalización.

Enlazando esta objeción con la segunda pretensión planteada por la asociación de vecinos, ésta nos manifiesta su sorpresa ante esta contestación municipal, ya que consideran que es el Ayuntamiento –y no la declaración de área de vigilancia arqueológica- el único responsable del retraso padecido en la ejecución del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix, cuyo Plan de Etapas no se ha cumplido, según nos indican los vecinos:

- a) Primera etapa (años 1994 y 1995): En cuanto a la Unidad de Ejecución nº 2 – Sistema de actuación por cooperación, de iniciativa privada con reparcelación y urbanización pública municipal a cargo de los propietarios. Objetivo: apertura de la calle Beato Nicolás Factor/Salavert- todavía no se ha ejecutado, quedando esa calle taponada y cortada.
- b) Segunda etapa (años 1996 y 1997): La Unidad de Ejecución nº 3 –Sistema de actuación por cooperación, de iniciativa particular en la reparcelación y con la responsabilidad de al urbanización para el Ayuntamiento, repercutiendo los gastos de la misma a los propietarios de la unidad. Objetivo: apertura de un nuevo vial paralelo a la calle del Marqués de Elche- y la Unidad de Ejecución nº 5 –Sistema de actuación por cooperación de iniciativa particular en la reparcelación y con la responsabilidad de la urbanización para el Ayuntamiento,

repercutiendo los gastos de la misma a los propietarios de la unidad. Objetivo: consolidación de la rotonda de acceso por la calle de Tres Forques- tampoco se han ejecutado.

c) Tercera etapa (años 1998 y 1999): La Unidad de Ejecución nº 6 –Sistema de actuación por cooperación, de iniciativa particular en la reparcelación y con la responsabilidad de la urbanización para el Ayuntamiento, repercutiendo los gastos de la misma a los propietarios de la unidad. Objetivo: obtención de una nueva plaza, con destino a espacio libre de uso público, frente al nuevo equipamiento destinado a servicio público de carácter socio-cultural-, la Unidad de Ejecución nº 7 –Sistema de actuación por compensación de iniciativa privada. Objetivo: consolidación de la apertura de un nuevo espacio libre o plaza pública entre las calles de Juan Bta. Cocharán, Beata Inés y Venerable Asensio- y la urbanización de las calles de Beata Inés, Salavert, Pascual Capuz y de las dos nuevas plazas o espacios libres públicos de las Unidades 6 y 7, tampoco se han ejecutado hasta el momento.

d) Cuarta etapa (años 2000 y 2001): Según nos manifiestan los vecinos, ninguna de las actuaciones comprendidas en esta cuarta han sido desarrolladas:

- Actuación aislada A. Sistema de actuación por expropiación municipal o autonómica. Objetivo: sustitución de un edificio existente fuera de ordenación y de fuerte carácter perturbador en la actual plaza de Patraix nº 5, por otro que quede integrado y refuerce la homogeneidad de la histórica plaza. Previsión de realojo de los residentes actuales en otra edificación de carácter social en construcción por la Corporación municipal o autonómica.
- Actuación aislada B. Sistema de actuación por expropiación, de iniciativa pública municipal o autonómica. Objetivo: obtención de dos edificios protegidos con nivel 2 por el Catálogo del Plan Especial con destino a equipamiento público. Dichos edificios constituyen ejemplos de arquitectura característicos del origen de estos poblados.
- Ejecución de la rehabilitación de los edificios antes citados, situados en la calle del Marqués de Elche 10 al 16, con destino a equipamiento público o servicio público de carácter socio-cultural.
- Urbanización de las calles Marqués de Elche, la nueva calle paralela a está y del pasaje que comunica a ambas vías; apertura de las calles de Cuenca y Dibujante Manuel Gago y ejecución del jardín público interior a la manzana delimitada por las calles citadas, la del Beato Nicolás Factor y la del Convento de Jesús.

Ante esta situación, resulta palmario que, sin haberse aprobado la delimitación de una área de vigilancia arqueológica, se ha producido una evidente inactividad urbanística en el Barrio, con claro perjuicio para su regeneración y revitalización,

de modo que esta Institución considera que la protección preventiva de los restos arqueológicos mediante la declaración de un área de vigilancia no sería incompatible ni dificultaría en exceso el desarrollo urbanístico del barrio, ya que en el mismo intervienen otros factores más decisivos como la voluntad política municipal en ejecutar con rapidez las determinaciones del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix y las siempre limitadas disponibilidades presupuestarias.

Para concluir, no resulta ocioso recordar que el art. 46 de la Constitución dispone que los poderes públicos –adviértase, no los promotores o constructores– garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de España y de los pueblos que la integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 46 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se estima oportuno formular las siguientes recomendaciones:

- Al Excmo. Ayuntamiento de Valencia: Impulsar con determinación la ejecución del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix, desarrollando las actuaciones urbanísticas y rehabilitadoras previstas en el Plan de Etapas y reconsiderando nuevamente la conveniencia y compatibilidad de delimitar un área de vigilancia arqueológica.
- A la Consellería de Cultura, Educación y Deportes de la Generalitat Valenciana: Promover y garantizar las actuaciones urbanísticas y rehabilitadoras previstas en el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del Barrio de Patraix. Ejecutar, colaborando y auxiliando al Excmo. Ayuntamiento de Valencia en todo lo necesario, en especial, en la aprobación de la delimitación del área de vigilancia arqueológica que éste pueda proponer y en la ejecución de las actuaciones expropiatorias comprendidas en la cuarta etapa del Plan.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031094 de fecha 16/03/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre incumplimiento de la obligación formal de contestar motivadamente solicitud de iniciación de expediente de delimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell bien de interés cultural.

Hble. Sr.:

La queja planteada por D. (...) viene motivada por la falta de contestación a su solicitud de fecha 25 de junio de 2003, en la que interesaba la iniciación del expediente de delimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell, bien de interés cultural sito en la localidad alicantina de El Verger, ya que, a su juicio, la ejecución de las obras de la variante de la Carretera Nacional 332, tramo Ondara-Verger, por parte del Ministerio de Fomento, afectan a la integridad del inmueble y a un yacimiento arqueológico existente en las inmediaciones de la Torre.

Iniciada la correspondiente investigación, se ha podido comprobar la existencia del recurso contencioso-administrativo núm. (...)/2003, interpuesto por el Sr. (...) ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana –Sección Tercera-, contra la inactividad de la Consellería en delimitar el entorno de protección del monumento Torre del Blanc de Morell, y en el que, mediante auto de fecha 1 de diciembre de 2003, la Sala acuerda desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la resolución denegatoria de la suspensión de las obras solicitada por el recurrente.

En este contexto, esta Institución es consciente de la limitación impuesta en el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula, en el sentido de no poder entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial definitiva, debiendo suspender la investigación si se interpusiera denuncia, querella o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

Ahora bien, el mismo precepto matiza que ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas, así como velar para que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Al amparo de esta posibilidad legal, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de conocimiento y enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, se ha constatado que la solicitud de fecha 25 de junio de 2003, en la que interesaba la iniciación del expediente de delimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell, no ha sido contestada, de manera que, tal actitud de abstenerse de dictar resolución expresa y motivada, incumple manifiestamente el inexcusable deber de resolver, impuesto a las Administraciones Públicas en los arts. 42 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y cuya obligación, ha sido extendida y enfatizada con la reforma operada por la Ley

4/1999, de 13 de enero, al prescribir, con una claridad meridiana, que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación, en el plazo máximo de tres meses, cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación.

En nada afecta al cumplimiento de la obligación de contestar las solicitudes planteadas por el recurrente, el hecho de que exista un recurso contencioso sobre la delimitación del entorno de protección del bien de interés cultural, ya que, la posibilidad de dictar nuevos actos administrativos relacionados con el impugnado se encuentra expresamente prevista en el art. 36. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a saber: “Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación.”

Con independencia del cumplimiento de la obligación formal de contestar motivadamente la referida solicitud, y en relación a los hechos futuros que puedan producirse de ahora en adelante, en la medida en que la ejecución material de las obras por parte del Ministerio de Fomento pudiera afectar a la integridad de la Torre del Blanc de Morell o al yacimiento arqueológico situado a su alrededor, y al objeto de evitar su pérdida irreparable, la Consellería se encontraría obligada a intervenir en cumplimiento del mandato constitucional dirigido a todos los poderes públicos en punto a garantizar la conservación y promoción de del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran (art. 46).

Esta prescripción constitucional es desarrollada en el ámbito autonómico por la Ley 4/1998, de 11 de junio, Reguladora del Patrimonio Cultural Valenciano, en cuyo artículo 10, dispone que “la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia suspenderá cautelarmente cualquier intervención en bienes muebles o inmuebles que posean alguno de los valores mencionados en el artículo 1.2 de esta Ley cuando estime que la intervención pone en peligro dichos valores y, tratándose de bienes inmuebles, requerirá al Ayuntamiento correspondiente a que adopte las medidas necesarias para la efectividad de la suspensión, que serán ejecutadas subsidiariamente por la propia Conselleria en defecto de actuación municipal.”

Abundando en esta cuestión, el artículo 37.1 de dicho texto legal, ordena al Ayuntamiento o, en su caso, a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia, a requerir al promotor de las obras la restitución de los valores afectados, mediante la remoción, demolición o reconstrucción de lo hecho; si no fuera atendido el requerimiento, la Administración realizará aquella restitución con cargo al responsable de la infracción.

Este precepto hay que ponerlo en relación con el siguiente artículo 101, donde se insiste en que “los responsables de las infracciones de esta Ley que hubieren

ocasionado daños al patrimonio cultural estarán obligados a reparar los daños causados y, en cuanto fuere posible, a restituir las cosas a su debido estado. En caso de incumplimiento de esta obligación, la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia llevará a cabo las actuaciones de reparación y restitución necesarias, a costa del infractor.”

Por otra parte, para evitar la causación de daños irreparables, el art. 5.2 de la Ley 4/1998, reconoce la acción pública en esta materia, al disponer que “cualquiera que tuviera conocimiento del peligro de destrucción, deterioro o perturbación en su función social de un bien del patrimonio cultural, o de la consumación de tales hechos, deberá comunicarlo inmediatamente a la administración de la Generalitat o al Ayuntamiento correspondiente, quienes adoptarán sin dilación las medidas procedentes en cumplimiento de la presente Ley.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 y 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, y sin prejuzgar en absoluto los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento por los Tribunales de Justicia, le recomiendo a V.H. dictar y notificar resolución expresa y motivada en relación con la solicitud de fecha 25 de junio de 2003, en la que se interesa la iniciación del expediente de delimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell, así como extremar la vigilancia sobre la ejecución de las obras de construcción de la variante por parte del Ministerio de Fomento, adoptando las medidas necesarias para garantizar la integridad del bien de interés cultural y del yacimiento arqueológico existente en sus inmediaciones.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040752 de fecha 08/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre protesta vecinal por el deficiente estado de conservación de la “Torre Sarrió” sujeta a la máxima protección, por ser Bien de Interés Cultural.

Excmo. Sr.:

El presidente de la Asociación de Vecinos (...), D. (...), presenta escrito de queja exponiendo el lamentable estado de abandono y el peligro en el que se encuentra la Torre Sarrió, ya que, según nos dice, la puerta de entrada había sido manipulada y cualquier persona –los niños suelen jugar al fútbol en las inmediaciones de la

Torre- podía acceder al interior, habiéndose comprobado, asimismo, la existencia de vigas rotas, techos en mal estado, escombros y basura.

El deficiente estado de conservación de la Torre Sarrió, declarada Bien de Interés Cultural, ha sido comprobado por el técnico municipal conservador del patrimonio histórico-artístico, el cual, en su informe de fecha 3 de mayo de 2004, realiza las siguientes consideraciones: “...Su estado de conservación es bueno, a pesar de ello es necesario una rehabilitación de la construcción. Dicha torre defensiva es un Bien de Interés Cultural y, por tanto, está sujeta a la máxima protección que establece la legislación vigente para bienes de patrimonio cultural. La mencionada torre es de propiedad municipal. En cualquier caso, se deberá solicitar de manera urgente al Negociado de Patrimonio Municipal adscriba el citado bien municipal al COPHIAM-Patronato Municipal de Cultura para que podamos acometer las labores de custodia y mantenimiento hasta tanto en cuanto no se establezca por quien corresponda el uso definitivo del mismo”.

Tras la lectura de este informe, se deduce que los servicios técnicos municipales consideran que, aunque el estado de conservación de la Torre es bueno, “es necesario una rehabilitación de la construcción”, así como acometer, de manera urgente, “las labores de custodia y mantenimiento”.

En efecto, el Ayuntamiento de Alicante es propietario de la Torre Sarrió, bien declarado de interés cultural debido a sus singulares características y relevancia para el patrimonio cultural, el cual debe ser objeto de especiales medidas de protección, divulgación y fomento.

El art. 5.1 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano, prescribe con meridiana claridad que los propietarios de bienes del patrimonio cultural valenciano deben custodiarlos y conservarlos adecuadamente a fin de asegurar el mantenimiento de sus valores culturales y evitar su pérdida, destrucción o deterioro.

En consecuencia, y en aras de preservar la integridad y conservación de la Torre Sarrió, sería necesario que el Ayuntamiento desarrollara, de manera urgente, las labores de custodia y mantenimiento del bien de interés cultural, así como la rehabilitación de la construcción, tal como aconsejan los técnicos municipales.

Esta Institución no puede dejar de recordar que el patrimonio cultural valenciano es una de las principales señas de identidad del pueblo valenciano y el testimonio de su contribución a la cultura universal; los bienes que lo integran constituyen un legado patrimonial de inapreciable valor, cuya conservación y enriquecimiento corresponde a todos los valencianos y especialmente a las instituciones y los poderes públicos que lo representan, en este caso, al Ayuntamiento de Alicante.

El art. 46 de la Constitución Española dispone que todos los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio

histórico, cultural y artístico de España y de los pueblos que la integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

Por otro lado, el autor de la queja también nos indicaba que no había obtenido respuesta a la solicitud presentada por la asociación de vecinos de destinar la Torre Sarrió a un uso social y cultural.

Con posterioridad a nuestra intervención, se ha podido comprobar que la Concejalía de Cultura y Educación, mediante escrito de fecha 16 de abril de 2004, procedió a contestar la referida solicitud en los siguientes términos:

“Existe redactado un “Proyecto de Intervención Arquitectónica de la Casa-Torre de Sarrió” que prevé la necesaria rehabilitación de los espacios que ocupa, como intervención previa a cualquier propuesta de utilización. Por otro lado, la Torre Sarrió forma parte de un conjunto de Torres y monumentos, actualmente en proceso de estudio y actuación conjunta de la Conselleria de Cultura de la Generalitat Valenciana y la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento, merced a la redacción de un “Plan Especial de Protección de las Torres y Casas de la Huerta de Alicante” que una vez aprobado, presumo contemple en sus apartados los posibles usos y destinos de tales espacios. Por consiguiente, en tanto se tramiten dichos preceptivos es prematuro plantearse la cesión que propone, que no obstante estará en consideración, en su momento”.

De lo expuesto, se desprende que el Ayuntamiento condiciona cualquier posibilidad de uso social de la Torre Sarrió a la previa ejecución de un Proyecto de Intervención Arquitectónica y a la aprobación de un Plan Especial de Protección de todas las Torres de la Huerta de Alicante, sin adquirir ningún compromiso temporal respecto al momento en que se concluirán estos trabajos previos, sin explicitar las razones o causas que puedan justificar el retraso municipal en la realización de las obras de rehabilitación y en la aprobación del Plan Especial, y sin detallar tampoco los motivos en base a los cuales se concluye que, mientras no esté aprobado el Plan Especial, el uso social resulta incompatible y no se puede autorizar.

En este concreto aspecto, hay que destacar que el técnico municipal de patrimonio histórico-artístico, en su informe de 3 de mayo de 2004, afirma que la solicitud de cesión de uso de la Torre Sarrió para su utilización como Centro Socio-cultural ha sido informada favorablemente, ya que, se indica textualmente, “parece oportuna”.

Además, por si el anterior argumento no fuera suficiente, no resultaría aceptable mantener la actual situación de la Torre Sarrió, cerrada y sin ningún tipo de uso público, a la luz de lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 4/1988, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano, aplicable a los bienes de interés cultural: “Para hacer posible el adecuado conocimiento y difusión pública de los bienes del patrimonio cultural valenciano los propietarios y poseedores por cualquier título de bienes inmuebles declarados de interés cultural deberán facilitar la visita pública de éstos, al menos, durante cuatro días al mes, en días y horario

predeterminados, que se harán públicos con la difusión adecuada tanto en medios de comunicación como en centros de información turística y cultural.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 46) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, de manera urgente, impulse las labores de custodia y mantenimiento del bien de interés cultural, así como la rehabilitación de la construcción, tal como aconsejan los técnicos municipales.

Asimismo, le recomiendo a V.E. que acelere el cumplimiento de los trámites para lograr la definitiva aprobación del Plan Especial de Protección de las Torres y Casas de la Huerta de Alicante, autorizando, entre tanto, el uso social del inmueble, que el técnico de patrimonio histórico-artístico municipal considera oportuno.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041182 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Agost sobre denuncia de posibles afecciones al patrimonio arqueológico en el “Camp del Escultor”.

Señoría.:

D. (...) interpuso escrito de queja contra el Ayuntamiento de Agost, ante su supuesta permisividad en relación con determinadas obras que se pretenden realizar en la zona denominada “Camp del Escultor”, donde en el pasado fueron realizados diversos hallazgos arqueológicos.

La investigación se dirigió tanto al Ayuntamiento de Agost como a la Consellería de Cultura, recabando los correspondientes informes de cuyo contenido se da cuenta a continuación en sus aspectos principales.

La Consellería señala en su primer escrito desconocer la localización exacta de la zona arqueológica, interesando informe a la Unidad de Inspección del Patrimonio de los Servicios Territoriales de Alicante. Posteriormente, se remite el informe

elaborado por estos, en el que se afirma que no se tiene constancia de denuncia alguna relativa a las obras en cuestión, no pudiendo precisarse la ubicación concreta del yacimiento, su valor cultural y grado de conservación, ya que desde finales del S. XIX no se efectúan trabajos arqueológicos en la zona. Al parecer, los últimos hallazgos datan de 1893, la ubicación es imprecisa, y nunca se ha corroborado.

Se indica además que el Plan General contempla el ámbito referenciado como “*zona de protección arqueológica*”, lo que determina que cualquier licencia de obra en la misma venga precedida de un estudio arqueológico, según dispone el artículo 62 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano. Señala la Conselleria que hasta la fecha no consta solicitud de intervención arqueológica, ni se ha notificado concesión de licencia de obras.

El Ayuntamiento de Agost remite informe del Arquitecto Municipal en el que se expone que el yacimiento “Camp del Escultor”, Necrópolis Ibérica de los S. V y IV a.c. coincide en su ámbito espacial con la “Unidad de Ejecución nº 5”. La parcela donde se pretende realizar la obra que motiva la interposición de esta queja está situada fuera de dicho perímetro, aproximadamente a 250 metros al sureste de su límite inferior.

Se informa así mismo que el 8 de marzo de 2004 la Junta de Gobierno concedió licencia de obras OM-26/2004, condicionada a lo establecido en el artículo 63 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano, de manera que si iniciados los trabajos tuviera lugar algún hallazgo deberá suspenderse de inmediato la ejecución de la obra. Se adjunta copia de la licencia donde se observa efectivamente tal previsión, así como otros aspectos, entre ellos, el plazo de inicio de las obras, que se sitúa en 6 meses.

Vistos los antecedentes comentados, así como las alegaciones del interesado, en las que reitera su pretensión inicial, procede realizar los siguientes pronunciamientos.

Observamos en primer término que la obra en cuestión se sitúa fuera del ámbito de la zona de protección arqueológica, quedando constatado este hecho, no controvertido por el interesado mediante pericia en contrario, por el informe del Arquitecto Municipal remitido a esta Institución.

Ello justifica que previamente a la concesión de la licencia no se haya exigido estudio arqueológico y el resto de cautelas que prevé el artículo 62 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano, lo que explica además el desconocimiento inicial de estos hechos por parte de la Consellería. Cuestión distinta hubiera sido si la obra estuviera situada en el interior de la zona arqueológica delimitada por el Planeamiento.

Ahora bien, aun cuando la obra se sitúe fuera de dicho ámbito, es lógico que se imponga la condición prevista en el artículo 63 de la Ley, cosa que se ha efectuado, por razón de la proximidad de la misma al área delimitada. La

actuación municipal es por tanto correcta, y no merece mayor pronunciamiento por parte de esta Institución.

De acuerdo con lo dicho, únicamente cabe recomendar, dada la aludida proximidad, que se realice un seguimiento estricto a los trabajos que se inicien en el solar correspondiente, verificando que efectivamente no existen restos arqueológicos en el lugar, lo que comportará una garantía adicional a la ya establecida en la licencia, al condicionar su otorgamiento a la suspensión de las obras en el caso de que se detecten hallazgos.

Esta potestad de inspección se deriva, además de la atribución genérica de competencias en materia de urbanismo y protección del patrimonio cultural, que se infieren de la legislación general de régimen local, de las potestades de protección y promoción pública que contempla el artículo 9 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano, que obliga a todos los poderes públicos a *“garantizar la protección, conservación y acrecentamiento del patrimonio cultural valenciano”*.

Dada cuenta de la localización del solar, fuera de la zona delimitada, no se realizará mayor pronunciamiento en cuanto a la Conselleria de cultura.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Se recomienda al Ayuntamiento de Agost que, atendida la proximidad de la obra a la zona arqueológica delimitada, realice un seguimiento de las fases iniciales de la misma, practicando visitas de inspección, con el objeto de verificar el cumplimiento de la condición impuesta al titular de la licencia, y garantizar en todo caso la suspensión de las obras de acontecer algún hallazgo arqueológico relevante.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030757 de fecha 22/03/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre solicitud de que culmine la incoación y declaración de bien de interés cultural del Jardín Botánico de Valencia y se delimite y normalicen los entornos de la Iglesia San Miguel y San Sebastián y el citado Jardín Botánico.

Ilmo. Sr.:

Con relación a la queja de referencia, que nos confió D^a (...), en calidad de miembro de la Coordinadora (...), relativa a que se culmine la incoación y la declaración como bien de interés cultural del Jardín Botánico de la ciudad de Valencia, así como que se delimiten y normativicen los entornos de la iglesia de Sant Miquel y Sant Sebastià, y el mencionado Jardín Botánico, dado que, a juicio de la ciudadana interesada, existe una manifiesta pasividad al respecto por parte de la Conselleria.

Tras admitir la queja a trámite en fecha 12 de agosto de 2003, esa Dirección General evacuó el siguiente informe:

Los expedientes administrativos relativos a la declaración de un bien de interés cultural, tanto los que se inician con la Ley 4/1998, de 11 de junio, de patrimonio cultural valenciano, como los incoados antes de la citada norma y que deben complementarse para su adecuación y continuación de conformidad con la Ley de 1998, comportan serias dificultades para su sustanciación debido a los múltiples factores de índole técnica y jurídica que es necesario considerar, dado que el acto declarativo final representa una afección directa sobre el interés general, y además implica una serie de cargas y de obligaciones tanto para particulares como para la Administración municipal.

Por ello, esta Dirección General, con respecto al ámbito en cuestión, Jardín Botánico y la iglesia de Sant Miquel i Sant Sebastià, considera necesario valorar las incidencias que pueden derivarse de los expedientes declarativos con la adecuada minuciosidad, no solamente por el interés de ambos bienes y de su entorno, sino también por las vigentes circunstancias en relación con la construcción de un hotel, sin olvidar, además, que todo el espacio afectado se integra en el conjunto histórico de Valencia.

En consecuencia, se considera que el desarrollo de estos expedientes y su culminación requiere un proceso que permita sopesar adecuadamente los valores de los bienes y de su entorno, a escala de ordenación y normativización de los espacios integrados en estos, de la forma más ajustada posible a las prescripciones de la ley y al interés general.

Por los motivos expuestos, esta Dirección General, que no escatima esfuerzos para que la resolución de los expedientes esté próxima, no se encuentra todavía en condiciones de trasladar acciones concluyentes,

tanto a escala técnica como a escala jurídica, con objeto de resolver definitivamente sobre las correspondientes declaraciones y sus determinaciones.

Tras realizar un detallado estudio del mismo, requerimos a Su Ilustrísima una ampliación de esta información al objeto de que nos concretara la previsión temporal de materializar las actuaciones objeto de esta queja, y con fecha 23 de diciembre de 2003 emitió el siguiente informe:

En contestación a su escrito de fecha 6 de noviembre de 2003, relativo a la queja núm. 030757, interpuesta por la D^a (...), le comunico que no hay previsión temporal concreta para resolver la incoación del Jardín Botánico, debido a, en primer término, que dentro de las tareas de adaptación y complementación de los expedientes incoados anteriormente a la entrada en vigor de la Ley de patrimonio cultural valenciano, en ejercicio de la facultad contenida en la Disposición transitoria segunda de la citada norma, esta Dirección General ha optado por priorizar aquellos expedientes relativos a conjuntos históricos.

En segundo lugar, y en relación con los BIC existentes en la ciudad de Valencia, le indico igualmente que recientemente se han iniciado conversaciones técnicas con el Ayuntamiento con objeto de adaptar estos bienes a las exigencias requeridas en la Ley de patrimonio cultural valenciano, con la intención de, dentro de lo posible, tramitarlos conjuntamente. Una circunstancia ésta que incide en el objeto de esta queja.

Dimos traslado de estos informes a la ciudadana interesada, como miembro de la coordinadora cívica mencionada, y ha formulado alegaciones fundamentadas al respecto.

A la vista de la documentación obrante en esta Institución, resultan constatables los siguientes antecedentes:

A) Con relación a la incoación del expediente como bien de interés cultural del Jardín Botánico de la ciudad de Valencia:

- la instrucción del expediente declarativo de este inmueble se inició el 23 de noviembre de 1982 y se publicó en el BOE de 31 de enero de 1983, por Resolución de la Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas que acuerda dar por incoado expediente de jardín artístico a favor del Jardín Botánico en Valencia.
- Se solicitó la culminación declarativa de este Jardín Botánico como bien de interés cultural, tanto por la coordinadora promotora de esta queja como por la Universidad de Valencia, como titular del recinto, en fecha 4 de marzo de 2003.
- La protección del expresado inmueble con el rango aludido fue solicitada en 1982 por el Patronato para la Conservación y Protección de los

Jardines Artísticos de España, teniendo en cuenta los valores históricos, culturales y paisajísticos concurrentes en éste.

- En el último informe de esa Dirección General nos manifiesta al respecto que “no hay previsión temporal concreta” para resolver la incoación del expediente declarativo de bien de interés cultural del mencionado Jardín Botánico.

B) Con respecto a la delimitación de los entornos y la normativización correspondiente de la iglesia de Sant Miquel y Sant Sebastià y del Jardín Botánico, resultan constatables los siguientes aspectos:

- la iglesia de Sant Miquel y Sant Sebastià tiene la condición de bien de interés cultural, puesto que fue declarada monumento histórico artístico por Orden de 14 de abril de 1983 (BOE de 23 de mayo de 1983).
- No consta que haya previsión temporal de aprobar la delimitación de los entornos aludidos y su correspondiente normativización, y Su Ilustrísima nos manifiesta al respecto, en su informe de 12 de agosto de 2003, que:

Considera necesario valorar las incidencias que pueden derivarse de los expedientes declarativos con la adecuada minuciosidad, no sólo por el interés de ambos bienes y su entorno, sino también por las vigentes circunstancias con relación a la construcción de un hotel, sin olvidar, además, que todo el espacio afectado se integra en el conjunto histórico de Valencia.

Teniendo en cuenta los hechos expresados, concurrentes en este expediente de queja, quedan implicadas competencias esenciales de esta Institución, que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y el artículo 1.1 de la Ley 11/1988, del Síndic de Greuges, tiene como misión fundamental “la defensa de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía”, ante la actuación de los órganos de la Administración de la Generalitat Valenciana.

En este sentido, el artículo 46 de la Constitución prescribe:

Los poderes públicos deben garantizar la conservación y deben promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

En este supuesto resultan de aplicación los siguientes preceptos de la Ley 4/1988, de la Generalitat Valenciana, del patrimonio cultural valenciano:

- La Disposición transitoria primera, en su primer párrafo:

1. Los expedientes sobre declaración de bienes de interés cultural incoados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley quedarán sometidos, en cuanto a sus trámites y efectos, a lo establecido en esta ley. Mediante resolución de la Conselleria de

Cultura, Educación y Ciencia se establecerán los requisitos de validación de los informes y el resto de trámites producidos hasta entonces en estos expedientes.

La resolución de referencia fue dictada el 2 de marzo de 2000 por la Dirección General de Promoción Cultural y Patrimonio Artístico.

- El artículo 26:

1. Los bienes de interés cultural deberán ser declarados de conformidad con la clasificación siguiente:

c) “Jardín histórico. Es el espacio delimitado producto de la ordenación por el hombre de elementos naturales, complementado o no con estructuras de fábrica y apreciado por razones históricas o por sus valores estéticos, sensoriales o botánicos.

- El artículo 27:

1. La declaración de un bien de interés cultural se deberá hacer de la forma establecida en el artículo anterior, con la incoación y la tramitación previas del expediente correspondiente por parte de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia. La iniciación del expediente podrá hacerse de oficio o a instancia de cualquier persona.

2. La solicitud de incoación deberá ser resuelta en el plazo de tres meses. La denegación, en su caso, deberá ser motivada.

El párrafo 7 de este precepto regula los plazos de resolución de este expediente:

- El artículo 28, que regula el contenido de la declaración del bien de interés cultural, especialmente lo establecido en el párrafo segundo.

Atendiendo a lo expuesto, esta Institución considera que, con relación a la incoación del preceptivo expediente para la declaración de bien de interés cultural en su modalidad de “jardín histórico” del denominado Jardín Botánico de la ciudad de Valencia, considerados los antecedentes que figuran en el expediente que ya se instruyó mediante Resolución de 23 de noviembre de 1982 y teniendo en cuenta que la plataforma ciudadana promotora de esta queja y la Universidad de Valencia, como titular del recinto en cuestión, de nuevo solicitaron la declaración como “jardín histórico” del referido inmueble en fecha 4 de marzo de 2003, determinarían que esa Conselleria resolviera, sin más demora, sobre la incoación del expediente de la declaración de bien de interés cultural del Jardín Botánico referido en los términos previstos en el artículo 27 de la Ley valenciana 4/1998 mencionada. Y de conformidad con la resolución motivada que se adoptó al respecto y con la resolución jurisdiccional firme que se produzca en el recurso contencioso administrativo identificado con el número 2/1057/2003, esta Institución entiende que entonces concurrirían los elementos de juicio suficientes para delimitar y normativizar los entornos en cuestión.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución, le recuerdo el deber legalmente

establecido de dictar resolución sobre la incoación del expediente de declaración de bien de interés cultural respecto del Jardín Botánico de la ciudad de Valencia y de notificar esta resolución en la forma oportuna a la plataforma ciudadana promotora de esta queja.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al objeto de que, en el plazo máximo de un mes, nos remita informe motivado sobre la aceptación del trascrito recordatorio de cumplimiento de deber legal.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 030975 de fecha 30/04/04 dirigida al Ayuntamiento de El Campello y a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte sobre disconformidad vecinal con supresión de doble sentido de circulación e inexistencia de adecuado trazado alternativo.

Excma. Sra.:

La presidenta de la Asociación de Vecinos (...) de El Campello, Dña. (...), presenta escrito de queja manifestando, sustancialmente, su disconformidad con la supresión del doble sentido de circulación de la Avda. Jaime I y la situación actual de inexistencia de un adecuado trazado alternativo para soportar el nivel normal de tráfico rodado que tenía dicho vial, ya que el tráfico se ha desviado por calles secundarias que no se encuentran preparadas para acoger tantos vehículos.

Asimismo, nos indica que la supresión del carril de circulación provoca un caos circulatorio y, lo que es más grave, impide que los servicios de emergencia - ambulancia, bomberos y policía- puedan acceder con facilidad y rapidez a la zona afectada en caso de accidente.

Admitida a trámite la queja, la Conselleria de Infraestructuras y Transporte nos remite informe elaborado por la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, en el que se contienen, entre otras, las siguientes afirmaciones:

“Sentido único de circulación: Durante el periodo de ejecución de la obra, y como consecuencia de la petición por parte del Excmo. Ayuntamiento de El Campello de establecer el sentido único en la Avda. Jaume I (Administración competente en materia de tráfico dentro de su término municipal), y con el fin de mejorar la seguridad vial, se realizaron las modificaciones necesarias para ejecutar dicha actuación, aumentando el número de plazas de aparcamiento y acondicionando calzadas alternativas, realizándose para ello el correspondiente Proyecto modificado, siendo éste aprobado por la autoridad competente.

Inseguridad vial: Ante las alegaciones presentadas referentes a la inseguridad vial y peatonal, así como a la denominación de “barrera física”, debe informarse que con el desplazamiento de la traza antigua a su ubicación actual prevista en e

proyecto, se han realizado las siguientes actuaciones: 1. Se han habilitado 30 pasos peatonales; 2. Se ha suprimido 7 pasos a nivel, enlazando directamente las mencionadas calles con la Avda. Jaime I; 3. Se han habilitado 6 accesos directos de la Avda. Jaime I, a calles que anteriormente se encontraban con la barrera de la traza antigua; 4. Cerca de 70 edificaciones entre urbanizaciones y casas particulares que anteriormente se encontraban con la barrera de la antigua traza ferroviaria disponen actualmente de amplias aceras y cruces peatonales semaforizados; 5. Se han demolido dos pasos inferiores, sustituyéndolos por accesos directos a la Avda. Jaime I.; 6. Se han ampliado y mejorado dos pasos inferiores.

Accesos para minusválidos: Como contestación a la alegación presentada en la que se afirma el olvido por parte del proyecto de los minusválidos, se informa que todos los pasos peatonales, así como los apeaderos, se han ejecutado evitando formar barreras arquitectónicas, disponiéndose rampas en todos los pasos peatonales así como en los accesos a la playa.

Accesos de emergencia: La accesibilidad al paseo y a la playa en situaciones de emergencia está garantizada, al disponerse por toda la traza de 5 pasos a playa para vehículos, lo que supone uno cada 700 metros, quedando el trazado de las vías y el paseo permeables ante situaciones de emergencia como viales alternativos.

Vía ciclista: Referente a la vía ciclista se informa que se ha mantenido la misma situación anterior a la obra.

Finalmente, informar que la situación vial es tal en la Avda. Jaime I que, desde el 4/08/03, fecha de partida en la implantación progresiva del tranvía, hasta la fecha de hoy, no ha habido ni un solo incidente digno de mención.”

Por otro lado, el Ayuntamiento de El Campello nos envía un informe en el que se efectúan, entre otras, las siguientes apreciaciones:

“Indicar que ante la eliminación indiscriminada de aparcamientos realizada por la actuación de ferrocarriles, se propuso el sentido único desde la carretera de Benimagrell hasta el final de la actuación, pero condicionado a la urbanización del vial alternativo que se encuentra pendiente de ejecución por parte de Ferrocarriles de la Generalitat.

Asimismo, el Ayuntamiento está trabajando en las expropiaciones necesarias para plantear una circulación alternativa a la de primera línea, para lo que acaba de adjudicar dos contratos de consultoría a una mercantil especializada.

Por último, respecto a la seguridad en caso de emergencia, debe señalarse que en dichos casos la plataforma tranviaria es susceptible de albergar dichos tráfico, contando con una escasa densidad de circulación.”

Entre la documentación remitida por el Ayuntamiento de El Campello, consta un informe técnico redactado el 19 de noviembre de 2002 por el arquitecto municipal, en el que se indica lo siguiente:

“A modo de alternativa a la reducción de zonas de aparcamiento que se produce por ampliación de la plataforma tranviaria, se propone que el sentido de la Avenida de Jaume I sea único desde el cruce con la Carretera de Benimagrell hasta el final de la actuación de las obras de la Red Tranviaria. De esta forma, se podría disponer en todo este tramo de un carril de circulación sentido a Campello y una banda de aparcamiento en batería en el lado de la plataforma tranviaria. Para poder ejecutar esta solución, previamente, se debería urbanizar el vial grafiado en el plano adjunto”.

Teniendo en cuenta estos antecedentes administrativos, parece claro que el Ayuntamiento de El Campello propuso la supresión del carril de circulación y la implantación del sentido único en la Avda. Jaime I, como alternativa a la importante reducción de zonas de aparcamiento que la ampliación de la plataforma tranviaria llevaba consigo; ahora bien, en dicha propuesta ya se advertía que, previamente –y esto es importante–, se debería acondicionar y urbanizar un vial alternativo, el cual, según nos indica recientemente el Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento en su escrito de 6 de abril de 2004, todavía “se encuentra pendiente de ejecución por parte de Ferrocarriles de la Generalitat”.

Respecto a este concreto extremo, la Conselleria de Infraestructuras y Transporte, a través de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, afirmaba en su informe que “se realizaron las modificaciones necesarias para ejecutar dicha actuación, aumentando el número de plazas de aparcamiento y acondicionando calzadas alternativas”; sin embargo, en el mismo no se detallan las calzadas alternativas que se han acondicionado, de manera que se ignora la naturaleza, entidad y el lugar concreto en que se han realizado las obras de urbanización y acondicionamiento del trazado alternativo.

Lo cierto y verdad es que, en la actualidad, todo el tráfico que soportaba el carril de circulación de vehículos por la Avda. Jaime I en dirección El Campello a Alicante por la playa Muchavista, ha sido desviado por otras calles secundarias que no fueron concebidas en su día para absorber tanta densidad de tráfico, ya que las mismas carecen de las condiciones necesarias para asumir la totalidad de vehículos que circulaban por el carril suprimido: se trata de calles estrechas, sinuosas, con multitud de cruces, que constituyen los accesos para las numerosas personas que viven en las urbanizaciones y edificaciones residenciales allí existentes, las cuales, según nos indican los vecinos, se han visto sorprendidas por un importante aumento de la inseguridad vial y de la contaminación acústica en la zona.

Y si bien es cierto que ni la Conselleria de Infraestructuras y Transporte ni el Ayuntamiento de El Campello en ningún momento ponen en duda la veracidad de los hechos en que se sustentan estas quejas vecinales, no lo es menos que, a día de hoy, la urbanización del vial alternativo todavía ni siquiera se ha iniciado;

el Ayuntamiento sostiene que se encuentra pendiente de ejecución por parte de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, y la Conselleria que ha acondicionado calzadas alternativas; ahora bien, se ignora cuáles, y atendiendo a la persistencia de las demandas vecinales, parece que resultan insuficientes para eliminar los problemas denunciados; y todo ello, pese a la inicial advertencia efectuada por el arquitecto municipal en su informe de 19 de noviembre de 2002 en punto a que antes de suprimir el carril y ensanchar la plataforma tranviaria se debería urbanizar el vial alternativo.

Aparcando momentáneamente esta cuestión, habría que retomar el punto relativo a si los servicios de emergencia -ambulancia, bomberos y policía- podrían acceder con facilidad y rapidez a la zona afectada, en el caso de que se produjera algún tipo de accidente.

La Conselleria nos indicaba que “la accesibilidad al paseo y a la playa en situaciones de emergencia está garantizada, al disponerse por toda la traza de 5 pasos a playa para vehículos, lo que supone uno cada 700 metros, quedando el trazado de las vías y el paseo permeables ante situaciones de emergencia como viales alternativos”; de otra parte, el Ayuntamiento afirmaba que “respecto a la seguridad en caso de emergencia, debe señalarse que en dichos casos la plataforma tranviaria es susceptible de albergar dichos tráfico, contando con una escasa densidad de circulación.”

No obstante lo anterior, y pese a la firmeza de estas declaraciones, esta Institución no tiene constancia de que se haya aprobado un plan de emergencias específico donde se prevean y anticipen las actuaciones necesarias que permitan movilizar los servicios de urgencias –ambulancia, policía y bomberos- para la protección de personas y bienes en caso de accidentes o situaciones de grave riesgo colectivo, así como el esquema de coordinación entre las distintas administraciones públicas llamadas a intervenir.

En este sentido, el art. 3.1 de la Ley valenciana 9/2002, de 12 de diciembre, de Protección Civil y Gestión de Emergencias de la Generalitat Valenciana, dispone que “el conjunto de las administraciones públicas en la Comunidad Valenciana, en el ámbito de sus competencias, garantizará la disposición permanente de un sistema de protección civil y gestión de emergencias integrado y compatible; a tal fin, sus relaciones se regirán por los principios de cooperación, coordinación, colaboración, solidaridad territorial, lealtad institucional, asistencia recíproca y mutuo auxilio”.

Las competencias atribuidas en esta materia a las Consellerias de la Generalitat y a las Administraciones Locales vienen reguladas en los arts. 17 y 21 de la referida Ley 9/2002; entre otras, elaborar los mapas de riesgos y realizar las funciones de previsión, evaluación y prevención de los riesgos, susceptibles de generar emergencias de protección civil; elaborar y aprobar los planes de actuación municipal frente a riesgos concretos, así como, en su caso, cualquier otro instrumento de planificación de protección civil de ámbito municipal.

Ahondando aún más en esta cuestión, el art. 21 de la Resolución de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalitat Valenciana, de 10 de diciembre de 1993, por la que se aprueba el Reglamento de circulación de ferrocarriles de la Generalitat, contempla la exigencia de un plan de emergencias para evacuar a las personas y viajeros en peligro en caso de incendio del tren.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 15, 43, 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomiendo a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana y al Excmo. Ayuntamiento de El Campello, que incrementen los esfuerzos para habilitar, cuanto antes, un trazado alternativo en condiciones óptimas para asumir el tráfico que soportaba el carril de circulación de la Avda. Jaime I que ha sido suprimido, y que valoren la conveniencia de elaborar coordinadamente un plan de gestión de emergencias del tramo 5 de la red tranviaria Costa Blanca-Salesianos como instrumento organizativo básico de los medios humanos y materiales disponibles y de los procedimientos de actuación, para la prevención de los riesgos que puedan producirse, así como para garantizar la evacuación e intervención inmediata.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041072 de fecha 02/11/04 dirigida a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la ausencia de contestación al recurso interpuesto por un ciudadano contra la aprobación de un Plan parcial.

Hble. Sr.:

El referido expediente de queja versa sobre la falta de contestación al recurso de alzada presentado por D. (...) con fecha 7 de mayo de 2004 contra el acuerdo adoptado por la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante el 15 de marzo de 2004, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector D-5 de las Normas Subsidiarias de El Verger.

Recibido el correspondiente informe de la Conselleria de Territorio y Vivienda de fecha 6 de agosto de 2004 (registro de salida núm. 23404), se indica que “sobre dicho recurso de alzada, el 30 de junio de 2004 el Servicio Territorial de Urbanismo de Alicante ha emitido informe inadmitiéndolo por extemporáneo, habida cuenta que fue interpuesto fuera del plazo de un mes establecido por el

artículo 115 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al respecto, se ha podido constatar que el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante recurrido, le fue notificado oportunamente a D. (...), notificación que fue recibida por el interesado el día 13 de abril de 2004. Sin embargo, el recurso de alzada fue interpuesto con fecha de entrada en la oficina de correos el 7 de junio de 2004, es decir, habiendo transcurrido más de un mes desde la recepción de la notificación del acuerdo referido anteriormente. De conformidad con lo expuesto, la resolución se entiende firme a todos los efectos, al haber transcurrido el indicado plazo legalmente establecido para la interposición del recurso de alzada.”

Trasladado dicho informe al autor de la queja para la formulación de alegaciones, se acompaña copia del recurso de alzada en el que claramente se puede apreciar que fue registrado por la oficina de correos el 7 de mayo de 2004, acompañando, asimismo, el justificante acreditativo del envío mediante carta certificada. Se adjuntan sendas fotocopias a la presente resolución para su efectiva comprobación.

Así las cosas, habiéndose presentado el recurso de alzada el 7 de mayo de 2004, y no el 7 de junio de 2004 como sostiene la Conselleria, y teniendo en cuenta que el acuerdo recurrido fue recibido por el autor de la queja el día 13 de abril de 2004, forzoso resulta concluir que el recurso de alzada fue interpuesto dentro del plazo de 1 mes fijado por el art. 115.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que, siendo erróneo el informe evacuado por el Servicio Territorial de Urbanismo de Alicante al pronunciarse por la inadmisión del recurso, la Secretaría Autonómica de la Conselleria de Territorio y Vivienda tendría que admitirlo y dictar la correspondiente resolución motivada respecto al fondo del asunto.

Asimismo, el principio de eficacia (art. 103.1 de la Constitución Española) exige de las Administraciones Públicas que se cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, y harto relevante, el deber de la Administración de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para una adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos –en este caso, han pasado más de 5 meses sin contestar el recurso de alzada-.

En este sentido, el Tribunal Constitucional viene reiterando, desde su Sentencia núm. 71, de fecha 26 de marzo de 2001, que “es evidente, como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FF. 3; 204/1987, de 21 de diciembre, F. 4; 180/1991, de 23 de septiembre, F. 1; y 86/1998, de 21 de abril, FF. 5 y 6), que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes y recursos de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recuerdo a V.H. el deber legal de dictar y notificar resolución motivada en contestación al recurso de alzada interpuesto el 7 de mayo de 2004 contra el acuerdo adoptado por la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante el 15 de marzo de 2004, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector D-5 de las Normas Subsidiarias de El Verger.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta este recordatorio de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlo, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031444 de fecha 09/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre ruidos, suciedad y alteraciones del orden público como consecuencia del denominado “botellón” e inactividad municipal para disciplinar las concentraciones de ocio en vías públicas.

Excmo. Sr.:

Dña. (...), en unión de otros vecinos, presentó con fecha 19 de noviembre de 2003 escrito de queja en el que denunciaba las consecuencias del denominado “botellón” en las calles Toledo, Plaza Cagalaolla, Plaza del Puente, Calle San Juan y escaleras de bajada a la Calle Maldonado, que se vienen produciendo desde hace varios años. Tales comportamientos generan ruidos y suciedad y alteraciones del orden público. Comunicaba haber presentado ante el Ayuntamiento numerosas peticiones para ponga fin a dichas prácticas, sin que haya obtenido una respuesta adecuada.

Se acompañaban al escrito de queja 50 instancias presentadas ante el Ayuntamiento con fecha de entrada 26 de septiembre de 2003, a las que siguen otras 7 más en fechas posteriores, denunciando estos hechos y solicitando el fin de esta situación.

Dicha queja fue admitida a trámite y se le asignó el número de expediente nº 031444.

Junto a la anterior, Dña. (...) presentó unos días después, el 12 de diciembre de 2003, escrito de queja relacionando una problemática similar, consistente en la práctica del botellón en la Calle Teniente Daoiz, que además de los problemas que de por sí genera, que han sido relacionados más arriba, producen inseguridad en dicha localización con el riesgo cierto de que los vehículos estacionados sean destrozados por los jóvenes. Además, la basura acumulada produce insalubridad, y los cristales rotos de las botellas provocan pinchazos en las ruedas de los vehículos.

Esta queja fue admitida y se le dio el número 031581.

Procede en primer término realizar dos consideraciones previas de carácter formal.

En primer lugar, dada la similitud de los problemas relacionados, así como tratándose de la misma zona de la ciudad de Alicante, entendemos que existe identidad sustancial entre ambas pretensiones, por lo que se acuerda acumular ambas quejas y proceder a la resolución conjunta de las mismas.

Por otra parte, debe indicarse que esta Institución, sensible ante este tipo de problemas, mantiene abierta una queja de oficio nº 14/2003 (0946/2003), de la que ya tienen noticia, , cuyo alcance es más global, abarcando las distintas zonas en las que se practica el botellón en el Municipio.

Se relacionan a continuación el contenido básico de los informes recibidos en relación con ambas quejas.

En cuanto a la queja nº 031444, el Ayuntamiento nos remitió una extensa documentación, en la que consta informe elaborado por el personal del servicio nocturno de la Policía Local respecto del botellón de la calle Toledo y aledaños. Se comunica en dicho informe que la presencia policial había sido incrementada en la zona a raíz de las publicaciones en prensa realizadas por parte de los vecinos. El inspector que suscribe acredita personalmente que la zona es una de las que menos incidencia presenta en cuanto a botellones y presencia de jóvenes. Se acompaña reportaje fotográfico efectuado el domingo 18 de enero de 2004 a las 01.30, en el que se aprecia que las calles referenciadas se encontraban desiertas.

La intendente principal de la Policía Local comunica a su vez que el citado informe es ampliación de otro del que ya se nos dio traslado, que contiene las actuaciones llevadas a cabo en el casco antiguo así como en otras localizaciones de la población desde el año 2000. De este último se ha podido constatar que al menos desde abril de 2002 la Policía local ha intensificado sus actuaciones frente al botellón, habiéndose dictado numerosas órdenes de servicio que determinan la vigilancia puntual de determinadas zonas, así como la elaboración de las actas correspondientes por los agentes actuantes.

Muchas de las actuaciones realizadas finalizan sin novedad, si bien en otros casos se efectúan actuaciones dirigidas a disolver concentraciones, observándose que en muchas ocasiones los jóvenes deciden disolverse voluntariamente cuando detectan

la mera presencia de los agentes. No se observa, con carácter general, que la Policía local, al menos en las anualidades que nos han sido remitidas, desarrolle una actividad sancionadora sistemática –denuncias- frente a estas prácticas, bien por ser imposible la identificación ante la huida de los jóvenes, bien por limitarse a dispersar a los mismos sin mayores actuaciones.

Consta además que la mayor eficacia se logra mediante la prevención de tales prácticas, lo que se consigue mediante la presencia de los agentes antes de que se produzcan las concentraciones en las zonas donde se produce el botellón.

Respecto de los operativos correspondientes, la dificultad de abordar el problema queda claramente constatada en parte de la documentación que nos han remitido.

Así, en un primer escrito, de 11 de noviembre de 2003, el Inspector del Servicio Nocturno dirige una carta al Intendente Principal-jefe de la Policía local, en el que le comunica que a partir de la experiencia acumulada en las actuaciones realizadas el fin de semana en que se realizó un operativo específico frente al botellón –viernes 31/10 y Sábado 1/11-, quedó constancia que para garantizar la eficacia de las actuaciones policiales frente al botellón resultaba preciso aumentar el personal de servicio extraordinario.

Fueron tratados los siguientes lugares:

- 1.- Plaza del Mercado
- 2.- Zona elevada de Avda. Jaime II recayente al monte Benacantil.
- 3.- Acceso desde la albufereta a Sierra Grosa.
- 4.- Acceso desde Avda. de Denia a la Sierra Grosa.
- 5.- C/ Toledo
- 6.- Plaza San Cristóbal.
- 7.- Paseito Ramiro y Paseo de Gómiz.
- 8.- Pl. de Argel.

Para realizar un servicio adecuado en los mismos se tuvo que emplear todo el operativo nocturno disponible, logrando evitar estas prácticas al fijar una o dos patrullas en cada lugar.

Señala el Inspector que *“para liberar los lugares de agrupación de personas, es necesario establecer una presencia no variable desde el inicio de la noche, ya que cuando la agrupación aumenta, ya no es posible liberar una zona ocupada salvo que se trate de grupos muy pequeños”*. El desalojo entonces es muy complicado y arriesgado para la integridad física de los agentes. Concluye diciendo que *“reitero, un método de reducido riesgo y alto resultado es el ya descrito antes, pero ello supone el empleo de un determinado porcentaje de recursos en función de los lugares que se pretendan mantener liberados”*, para lo que es imprescindible más agentes. En otro caso, resulta imposible mantener liberadas de concentraciones tales zonas y asumir a su vez el resto del operativo nocturno.

El informe pone de manifiesto cómo el fin de semana siguiente la situación había vuelto a sus orígenes y varios de los lugares descritos se hallaban totalmente ocupados, y ello al no haberse realizado el mismo tipo de actuación que se realizó en dicho fin de semana. Por ello, se concluye en la necesidad de mayores dotaciones policiales activas para mantener dicho operativo así como el resto de servicios ordinarios.

En contestación a este escrito, el Intendente Principal Jefe dirige oficio con fecha 12 de noviembre de 2003, en el que pone de manifiesto que el operativo solicitado por el Inspector, dado su carácter permanente, conllevaría un aumento de plantilla de facto que actualmente *“no nos podemos permitir”*. Por tanto, entiende más apropiado realizar servicios de prevención e intervención en zonas localizadas escogiendo los objetivos aleatoriamente. No se destinan en consecuencia mayores medios humanos, debiendo cubrirse el servicio con los agentes existentes.

Este cruce de informes pone de manifiesto, entre otras cosas, que el fenómeno del botellón sólo puede atenderse eficazmente con una presencia policial preventiva y continuada en las zonas de concentración, para evitar que éstas se produzcan, con un carácter disuasorio, y que en el estado actual de la dotación policial, tal modalidad de control es imposible, no existiendo previsión de incrementar las dotaciones en servicio para garantizar este tipo de control, así como el resto de servicios que presta la Policía local.

No se recibieron alegaciones a estos informes por parte de los interesados en la queja.

Respecto a la queja nº 031581, relativa a este mismo tipo de concentraciones, si bien en lo que se refiere a la Calle Teniente Daoiz, el Ayuntamiento nos da contestación remitiéndonos a lo ya informado en la queja anterior, y nos detalla específicamente las actuaciones policiales realizadas en dicha calle, constando algunas actuaciones relacionadas con el consumo de alcohol en la vía pública.

La interesada tampoco realizó alegación alguna.

Con estos antecedentes, esta Institución está en condiciones de realizar las siguientes consideraciones, basadas en los hechos expuestos, así como en otros pronunciamientos que se ha tenido la ocasión de efectuar con relación a supuestos similares a los que aquí se plantean.

En primer término, cabe señalar que la protección de la tranquilidad de los vecinos ha alcanzado es un bien jurídico que merece la máxima protección, habiendo sido así reconocido en las más altas instancias.

Así, cada vez son más los pronunciamientos en los que se declara que la exposición reiterada de personas a niveles elevados de ruido produce graves efectos sobre la salud. Una importante y reciente sentencia del Tribunal Supremo, basada en datos de la Organización Mundial de la Salud, afirma que la exposición reiterada no permanente durante un periodo no necesariamente superior a 9 meses,

limitada a los fines de semana, así como la exposición a niveles de ruido entre 30 y 40 DBA durante 4 noches seguidas, puede causar afectaciones de tipo psicológico, trastornos en el sueño, despertares tempranos, estado de fatiga, cansancio, irritabilidad, disminución de la atención y concentración, pudiendo llegarse a brotes psicóticos o a la aparición de síntomas vegetativos tales como taquicardias, hipertermias, hiperfagia, cefaleas, gastralgias, e incremento en la sensación de hambre.

Las anteriores consecuencias son todavía más graves en el caso de los niños, a los que puede producir trastornos en su conducta, así como las mujeres embarazadas, a quienes puede interferir en su embarazo y originar un parto prematuro además de someter a estrés al feto (STS nº 52/2003, de 24 de febrero de 2003).

Queda claro, por tanto, que la contaminación acústica, aun no siendo continuada y permanente, como de hecho se produce en los supuestos de botellón, puede afectar gravemente a la salud de las personas, amén de producir una lógica merma en la calidad de vida de los individuos. Todo ello conlleva una afección directa a varios de los más importantes “*derechos fundamentales*”.

Del catálogo de derechos fundamentales recogidos por la Constitución Española, resultan afectados por el problema de la contaminación acústica al menos los siguientes derechos: en primer término, el recogido en el artículo 15 CE, en cuanto reconoce el derecho a la integridad física y moral, cuya afección en este caso no presenta ninguna duda teniendo en cuenta los efectos del ruido en la salud de las personas. Por otra parte, el previsto en el artículo 18.2 CE, que declara la inviolabilidad del domicilio, y por tanto la necesidad de garantizar un espacio digno al individuo inmune a cualquier inmisión externa que perturbe su disfrute. Ambos disponen del máximo rango de protección en nuestro esquema constitucional.

Entre los “*derechos y deberes de los ciudadanos*”, recogidos en la sección 2ª del Título I, Capítulo I de la CE, queda afectado el derecho a la propiedad privada recogido en el artículo 33, en cuanto el disfrute del contenido esencial de dicho derecho puede verse seriamente limitado por estas prácticas. Por otra parte, son varios los “*Principios rectores de la política social y económica*” vulnerados, y en particular lo establecido en el artículo 43 en cuanto al derecho a la protección de la salud, así como, singularmente, el derecho reconocido en el artículo 45 CE a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

El apartado segundo de este último precepto exige a los poderes públicos velar por la protección de la calidad de vida de los ciudadanos, debiendo por ello actuar con el mayor rigor frente a las situaciones que perjudiquen los estándares mínimos de convivencia. Corolario de todo lo anterior es lo establecido en el artículo 47 CE, que recoge el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada, debiendo los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivos este derecho.

Además de las diversas declaraciones internacionales en las que se cualifica al ruido como un agente contaminante nocivo para el ser humano, de las que es exponente la declaración resultante del Congreso de Medio Ambiente y Desarrollo celebrado en Estocolmo en 1972 bajo los auspicios de las Naciones Unidas, disponemos en el ámbito comunitario de una norma específica para la corrección de estos fenómenos, como es la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002 sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Esta norma establece, como principio general, la necesidad de alcanzar un “*elevado grado de protección*” del medio ambiente y la salud, siendo uno de los objetivos a los que debe tenderse proteger a los ciudadanos frente al ruido.

Denota la norma la especial preocupación que la Comunidad Europea ha asumido frente a la contaminación acústica, y en particular, la necesidad de aplicar con todo rigor el “*principio de prevención*”, a fin de evitar las molestias derivadas del ruido en las aglomeraciones urbanas. Contamos en la Comunidad Valenciana con una norma específica como es la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, y el Estado ha regulado recientemente la problemática del ruido mediante la Ley 37/2003 de 17 de noviembre.

No faltan por otra parte abundantes declaraciones jurisdiccionales que han venido asociando el problema de la contaminación acústica con los derechos constitucionales expuestos, abundando en la tutela máxima de estos derechos.

Cabe destacar, como máximo precedente, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso López Ostra, de 9 de diciembre de 1994, así como, ya en el ámbito interno, y de manera más reciente, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/2001 de 24 de mayo, que conecta las molestias producidas por ruidos con los derechos a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en relación con el libre desarrollo de la personalidad.

No faltan así mismo numerosas resoluciones del Tribunal Supremo frente a este tipo de perturbaciones.

Podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del TS nº 431/2003, de 29 de abril, en la que se resuelve sobre una pretensión indemnizatoria frente al Ayuntamiento de Alguazas (Murcia). Además de reiterar la afección al derecho a la intimidad y domicilio del artículo 18 de la CE, que se extiende a “*nuevas formas o procedimientos que alteran gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o privada*” como el ruido, presenta como novedad la condena a la Corporación local por responsabilidad civil, ex art. 1902 del CC, al tolerar y no actuar debidamente frente a las perturbaciones acústicas sufridas por el interesado.

En una importante y novedosa Sentencia, la Jurisdicción Penal ha optado por adelantar la barrera de la punición a conductas graves generadoras de contaminación acústica (STS nº 52/2003, de 24 de febrero de 2003). La Sentencia es una llamada de atención clarísima a los poderes públicos en cuanto a la

corrección de estas situaciones, e incorpora un análisis completo de los antecedentes jurídicos que constan en la materia.

En el ámbito de la jurisdicción contenciosa, pueden observarse numerosas resoluciones en las que se conectan estos bienes jurídicos con los derechos fundamentales analizados, pudiendo citarse al respecto la Sentencia de 15 de marzo de 2002. Cabe destacar así mismo lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana respecto a la vulneración de los derechos del artículo 18.1 y 2 de la CE (intimidad personal y familiar e inviolabilidad del domicilio), en su Sentencia de 9 de julio de 2001.”

Con todo ello queda sobradamente acreditada la vulneración directa de los derechos fundamentales citados por toda aquella actividad que genere contaminación acústica, y desde luego, las prácticas de botellón son productoras de este tipo de perturbaciones, además de los problemas de salud pública que conllevan, y de las alteraciones del orden, seguridad e higiene, que sin duda terminan produciéndose.

La disciplina de estos comportamientos en la Comunidad Valenciana viene establecida por el Decreto legislativo 1/2003 de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley valenciana sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, así como la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, de protección ciudadana, en cuanto ambas normas proscriben estas prácticas y atribuyen competencias a los Entes Locales para inspeccionar y sancionar estas conductas.

En particular, el artículo 18.4 del Texto Refundido de Drogodependencias prohíbe el consumo de alcohol en la vía pública excepto en áreas autorizadas, o en días de fiestas patronales o locales, según lo que regule cada ordenanza. En caso de incumplimiento entra en juego el régimen sancionador que prevé la misma Ley. La legislación en materia de protección ciudadana entra en juego a su vez en cuanto este tipo de concentraciones pueden alterar el orden público.

Para llevar a efecto una aplicación estricta de la citada normativa es preciso que se destinen medios personales suficientes para desarrollar un adecuado control. De los informes recibidos parece desprenderse que los medios policiales son insuficientes para abordar la problemática en su conjunto, ya que una intervención preventiva global del fenómeno requeriría, como señala el responsable del servicio nocturno de la Policía local, una mayor dotación policial en las zonas afectadas antes de que se produzcan las concentraciones.

Las soluciones basadas en la aleatoriedad de la presencia policial, que son las que actualmente se llevan a efecto, son lógicamente menos eficaces, y no impiden que se produzcan estas situaciones, como de hecho ponen de manifiesto los promotores de estas quejas.

Se estima conveniente en consecuencia que la Corporación destine una dotación policial suficiente y específica para el control y disciplina de las concentraciones

en la vía pública, exigiendo en todo momento el cumplimiento de la normativa vigente, ya que la inactividad municipal perjudica seriamente a los vecinos, imponiéndoles molestias que no tienen obligación de soportar, y que se podrían paliar si la Administración adoptara con rigor, dentro de su ámbito competencial, cuantas medidas sean necesarias para hacer cumplir la Ley, haciendo posible que el ejercicio de un derecho por parte de un sector de la población no menoscabe los derechos de los vecinos de la zona.

Esta Institución es consciente de que los medios de la Corporación son limitados, pero ello no debe eludir que extreme el rigor en la aplicación de sus deberes legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución, y de acuerdo con el principio de la inderogabilidad de la competencia recogido en el artículo 12 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, que exige a todas las Administraciones actuar de conformidad con lo establecido en la Ley en todos los casos en que esté implicada su competencia, lo que concurre en el caso que estamos valorando.

Se ha constatado además que la actuación policial muchas veces se limita a disolver las concentraciones, sin adoptar normalmente medidas sancionadoras, que por otra parte están claramente tipificadas en la legislación sobre drogodependencias a la que antes hacíamos referencia. Convendría un mayor rigor en este aspecto, para inducir a comportamientos más respetuosos con los vecinos por parte de los ciudadanos que practican el botellón.

Por otra parte, el Ayuntamiento no debe limitar su campo de acción a las medidas de prevención y represión policial, debiendo explorar otro tipo de alternativas de ocio para los jóvenes, especialmente los de menor edad, que les proporcionen alternativas razonables y de interés al consumo de alcohol –actividades deportivas, culturales, musicales, etc-.

Cabe resaltar finalmente que la pasividad municipal, o la aplicación simbólica de las prescripciones legales, ante los efectos perjudiciales acreditados para la salud que provoca la contaminación acústica, podría generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de los servicios públicos, con la consiguiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios –físicos y psíquicos- que se pudieran irrogar a los vecinos (art. 106.3 CE y 139 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre), tal como ha tenido ocasión de razonar el TS en su reciente Sentencia de 18 de noviembre de 2002.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo que extreme las medidas preventivas en las zonas afectadas por el fenómeno del botellón, con el objeto de evitar que se produzcan concentraciones de jóvenes consumiendo alcohol en la vía pública, desplegando en caso de ser necesario la actividad sancionadora

correspondiente frente a los incumplimientos, e incrementando en la medida de sus posibilidades la dotación policial destinada a controlar estos comportamientos.

Le recomiendo a su vez que potencie las alternativas de ocio juvenil en la población, con el objeto de inducir especialmente a los más jóvenes a desarrollar actividades lúdicas compatibles con el descanso de los vecinos, y más respetuosas con su formación y salud.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes realizados, o en su caso nos ponga de relieve las razones que estime para no aceptarla, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución. Le informo que transcurrido el citado plazo se publicará la presente resolución en la página web de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031615 de fecha 02/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Xàtiva sobre elaboración de mapa acústico municipal y declaración de zona acústicamente saturada.

Señoría.:

D. (...), en representación de la Asociación de Vecinos del Casc Antic de Xàtiva, presentó el 19 de diciembre de 2003 escrito de queja en el que presentaba reclamación frente al Ayuntamiento por haber permitido para las navidades de 2003-2004 una ampliación del horario de cierre de los establecimientos musicales del centro; además, recuerda que ha pedido reiteradamente lo contrario, es decir, una reducción de horarios, así como la redacción de un mapa acústico, y la declaración de la zona como acústicamente saturada.

El Ayuntamiento de Xàtiva remite informe con fecha 26 de marzo de 2004, en el que se pronuncia sobre las siguientes cuestiones:

-Disconformidad con la autorización de horario durante fiestas navideñas. Manifiesta el Ayuntamiento que esta autorización se realizó conforme a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 196/1997, que autoriza especialidades en el horario de cierre.

No procede realizar observación alguna respecto de esta actuación, que por otra parte es común en los Municipios de la Comunidad Valenciana, con motivo de fiestas o eventos particulares. Incluso la legislación valenciana sobre contaminación acústica exime en tales circunstancias del cumplimiento de los criterios de inmisión acústica, atendiendo al carácter excepcional de estas situaciones.

-Solicitud de reducción de horarios. Sobre este particular, da cuenta el Ayuntamiento que ya remitió informe a la Consellería de Justicia informando del número de locales existentes, la población afectada –inferior a 300 personas-, de la adopción en 1998 del acuerdo de suspender temporalmente la concesión de nuevas licencias, y de la no apertura desde entonces de nuevos locales. Se indica que en 1999 se aprobó la ordenanza de contaminación acústica, donde se establecen medidas adicionales de protección acústica, habiéndose obligado a los establecimientos a instalar limitadores acústicos y otras mejoras. En 2000 se aprobó un nuevo Plan General que establece cautelas contra la concentración de establecimientos,

Se informa que mediante Resolución de 26 de enero de 2004, el Director General de Interior resolvió denegando la petición de reducción de horario de cierre de los locales.

El parecer de esta Institución sobre esta cuestión está relacionado con lo que se informa en el siguiente punto.

-Aprobación de mapa acústico y declaración de zona acústicamente saturada. Según informa el Ayuntamiento, la Corporación, en colaboración con la Diputación provincial, está elaborando una auditoría ambiental, teniendo la empresa Norcontrol encargados los trabajos para la elaboración del mapa acústico. Se han adoptado entre tanto diversas medidas de ordenación del tráfico para impedir el aparcamiento en la zona, y obstaculizar las concentraciones de personas en el exterior de los establecimientos.

Afirman finalmente que mediante informe del ingeniero municipal de 19 de junio de 2003, se comunicó a esta Institución la innecesariedad de iniciar un expediente para la declaración de la zona como acústicamente saturada, en cuanto es preciso que previamente se haya elaborado el mapa acústico conforme prevé el artículo 28 de la citada Ley.

El interesado no ha realizado alegaciones tras el informe remitido. No obstante, a la vista de lo informado, procede realizar las siguientes manifestaciones.

Se observa que, efectivamente, el Ayuntamiento de Xàtiva ha realizado diversas actuaciones para limitar las molestias causadas por los establecimientos, y las concentraciones que generan en su exterior, que en efecto pueden haber ayudado a reducir en parte los problemas de contaminación acústica que sufre la población residente en la Plaza del Mercado y adyacentes.

Para profundizar en la necesaria protección del valor calidad de vida, así como del derecho a un ambiente adecuado, a una vivienda digna, y a la salud de los vecinos, la solución definitiva pasa por el alejamiento de los establecimientos de las zonas habitadas, lo que ciertamente no es fácil dados los derechos adquiridos de los comerciantes. De ahí que la disciplina de los establecimientos sea una cuestión esencial para al menos temporalmente minimizar el problema.

En esta línea, el control efectivo de horarios de apertura y cierre, así como su reducción, constituye una pieza esencial para la protección de los citados derechos, siendo además el objeto de esta queja. En este aspecto, el informe municipal denota que se han iniciado actuaciones que podrían facilitar en un futuro una posible reducción de horarios, en cuanto se apruebe el mapa acústico, y se declare la zona como acústicamente saturada.

El artículo 28 de la Ley 7/2002 de 32 de diciembre, de prevención frente a la contaminación acústica, prevé la declaración de zona acústicamente saturada en aquellos supuestos en los que en un área determinada se produzcan elevados niveles sonoros debido a la presencia de numerosas actividades, espectáculos y establecimientos públicos, entre otras cosas. Es precisa una declaración formal que corresponde al Pleno, si bien previamente debe darse la condición objetiva prevista en el apartado segundo del precepto, para lo que efectivamente debe realizarse un estudio acústico de la zona.

Las consecuencias de la declaración vienen previstas en el artículo 30, según el cual, entre otras medidas, la declaración de una zona como acústicamente saturada permite establecer horarios restringidos para el desarrollo de actividades. La intervención municipal, estando en curso la elaboración del mapa acústico, parece dirigirse hacia este objetivo, o en todo caso, podría dar lugar a dicha solución una vez efectuada la declaración.

La protección efectiva del ciudadano frente a este tipo de situaciones exige el máximo rigor en su actuación por parte de los poderes públicos; conviene por ello poner de relieve la importancia de los derechos vulnerados en la cuestión que nos ocupa, y cuya protección se integra en el ámbito de competencias de esta Institución.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, y prescriben la obligación de los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida, la salud de las personas, así como defender y restaurar el medio ambiente.

La O.M.S. define la salud no sólo como la simple ausencia de enfermedad o invalidez, sino como un estado de bienestar general: físico, psíquico y social. Además los tratadistas de salud ambiental conceden cada vez más importancia a la necesidad de controlar y reducir los ruidos y molestias a niveles aceptables. Asimismo la O.M.M.A. manifiesta que la salud de las Comunidades y de los individuos ha de tener una clara prioridad sobre cualquier consideración económica y comercial.

En esta línea de razonamiento, resulta útil citar alguna de las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001 de 24 de mayo, referidas a los derechos reconocidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución, y con motivo de actividades que producen contaminación acústica:

“En efecto el ruido puede representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre la conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

Asimismo, respecto a los derechos establecidos en el artículo 18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero mantiene la siguiente argumentación:

“Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.”

El Tribunal Supremo desde el año 90 viene manifestando que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución al manifestar que *“los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud”*. En este sentido el respeto por el medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas, debe de ser tratada rigurosamente por los Ayuntamientos y en general por todos los Poderes Públicos. Tal es la concienciación existente sobre este problema que el 23 de febrero del 2003 se produce la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Conviene por otra parte recordar que los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, atribuyen a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública; que el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente, como responsabilidad de los Ayuntamientos, y que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vengán desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37). En el ámbito de la Comunidad Valenciana, debe tenerse en cuenta a estos efectos lo

previsto en el artículo 4 de la Ley Valenciana 3/1989 sobre Actividades Calificadas.

Al respecto del ejercicio de tales competencias, la reciente Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, previene en su artículo 18 la necesidad de que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en aquella Ley, sus disposiciones de desarrollo, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, entre otros supuestos en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en la normativa autonómica de aplicación, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos, pudiendo ser objeto de revisión sin compensación alguna los títulos otorgados que precisen adaptación.

Es por tanto obligación de los Municipios velar por la corrección de aquellas perturbaciones generadas por actividades o comportamientos ciudadanos que afecten a los derechos constitucionales indicados, y ello sin perjuicio de la actuación debida del resto de Administraciones Públicas territoriales. Esa competencia conlleva la correlativa obligación de los ciudadanos de adaptar sus actividades de manera que eviten la producción de tales perturbaciones.

Señalar finalmente que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 8 de julio de 1998 (Ar. 6716) y de 4 de noviembre de 1998 (Ar 9840) ha venido manifestando que la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por actividades podría generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar daños y perjuicios tanto materiales como físicos que se le pudieran causar a los vecinos, ya que así se desprende de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la ley 30/1992.

Por todo cuanto antecede, y en atención a las consideraciones expuestas en cuanto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución:

1.- Recomiendo al Ayuntamiento de Xàtiva que agilice la elaboración del mapa acústico municipal, con el objeto de obtener una información completa sobre los niveles de ruido existentes en el término municipal, y en particular en la zona del Casco Antiguo, procediendo una vez aprobado a la iniciación de los trámites oportunos para efectuar la declaración de zona acústicamente saturada en el supuesto de que se den las condiciones objetivas legalmente previstas.

2.- En caso de que dicha declaración tuviera lugar, le recomiendo la adopción de la medida de reducción de horarios para minimizar las molestias que llevan soportando habitualmente los residentes en la zona.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones efectuadas, o en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello de acuerdo con el citado artículo 29 de la Ley 11/1988. Le informo por otra parte que transcurrido el citado plazo podrá procederse a la publicación de esta resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040014 de fecha 02/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Albocàsser y a la Conselleria de Territorio y Vivienda sobre la oposición de una plataforma ciudadana a la construcción de un centro penitenciario.

Hble. Sr.:

Dña. (...), en nombre y representación de la Plataforma “No a la Presó del Maestrat”, presenta escrito de queja en el que, sustancialmente, manifiesta su disconformidad con la decisión municipal de suscribir un convenio con la Administración Estatal para la construcción de un centro penitenciario en el término municipal de Albocàsser, ya que, a su juicio, se consolida un modelo de desarrollo injusto para las comarcas del interior de Castellón, supone un atentado contra el patrimonio paisajístico, histórico y cultural, se genera un ambiente de inseguridad ciudadana y afecta negativamente a la actividad economía y turística comarcal, añadiendo, además, que la decisión municipal se apoyó la construcción del centro penitenciario se ha adoptado sin contar con la voluntad popular (la plataforma afirma haber reunido 5.000 firmas en contra de la ubicación del centro).

Finalmente, afirman que la Administración del Estado posee unos terrenos en la zona denominada Montaña Negra, sita en el término municipal de Castellón, que serían más adecuados para la instalación.

Asimismo, nos significa que son muchos los Ayuntamientos de la comarca que han manifestado públicamente su oposición a la construcción del establecimiento penitenciario: Ares, Benassal, Catí, Cincorres, Culla, Forcall, Morella, Tírig, Vilafranca, Adzeneta del Maestrat, Càlig, Vilar de Canes i la Torre d'En Besora.

Pues bien, a la vista de estos hechos, hemos podido constatar, según la documentación que nos ha remitido el Excmo. Ayuntamiento de Albocàsser, que, con fecha 31 de julio de 2003, el Pleno aprueba el Convenio de colaboración con el Ministerio de Interior y la Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios (SIEP, S.A.) para la implantación de un nuevo centro penitenciario en el municipio.

En el segundo exponiendo del referido Convenio, se indica que “en su última revisión, el citado Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios prevé la construcción de un nuevo centro penitenciario en la zona de Levante”.

Ahora bien, no se explicita razón alguna que justifique la elección del término municipal de Albocàsser como el lugar más idóneo para ubicar el nuevo establecimiento penitenciario en una zona geográfica tan amplia como el Levante. No hemos podido comprobar si existen informes técnicos donde, tras examinar detenidamente otros lugares del levante español, se concluya razonadamente sobre la conveniencia de su ubicación en Albocàsser.

Nótese que la asociación autora de la queja afirmaba que la Administración del Estado poseía unos terrenos en la zona denominada Montaña Negra, sita en el término municipal de Castellón, los cuales podrían ser más adecuados para ubicar la instalación penitenciaria. Sin embargo, entre la documentación que nos ha remitido el Ayuntamiento de Albocàsser, no consta ningún informe que acredite el examen y estudio acerca de la viabilidad de la opción planteada por los vecinos.

Esta Institución es consciente que el art. 12.1 de la Ley Orgánica 1/1979, 26 de septiembre, General Penitenciaria, prescribe que “la ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados.”

Como consecuencia de ello, nos hemos encontrado con muchas dificultades para investigar todos los hechos y las cuestiones que plantea la problemática denunciada en esta queja, dado que carecemos de competencia para fiscalizar la actividad desplegada por la Administración Estatal (art. 12.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que nos regula), la cual corresponde en exclusividad al Defensor del Pueblo de la Nación.

Empero, sin poner en tela de juicio la exclusiva competencia estatal en punto a decidir la ubicación definitiva de un establecimiento penitenciario, y teniendo en cuenta el escaso margen de actuación que tiene la Administración Autonómica y Municipal en esta materia, ello no obsta a que aquella decisión de la Administración Estatal, por exigencias constitucionales (art. 9.3), deba estar perfectamente motivada para no incurrir en arbitrariedad, y ello tanto más cuanto que existe una importante oposición vecinal e institucional por parte de los Ayuntamientos de la comarca.

En este sentido, adquieren especial relevancia los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas, establecidos en el art. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en especial, el principio de lealtad institucional, por el que la Administración Estatal, Autonómica y Local deben respetarse mutuamente en el ejercicio de sus competencias respectivas, pero, al mismo tiempo, también están obligadas a ponderar todos los intereses públicos implicados y facilitarse entre ellas la máxima información posible.

Llegados a este punto, hay que recordar que el art. 103 de la Constitución Española establece que la Administración Pública -sin distinguir entre

Administración Estatal, Autonómica o Local- debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, de manera que, para garantizar el cumplimiento de este trascendental precepto constitucional, entendemos que sería conveniente constituir un foro o grupo de trabajo en el que estuvieran representados todos los municipios afectados, la Administración Autonómica, la Estatal y las asociaciones ciudadanas, al objeto de conocer y compartir todos los informes emitidos respecto a la idoneidad de la ubicación del establecimiento penitenciario en Albocàsser frente a otros posibles lugares en la zona del Levante y respecto a su impacto social, económico y territorial, incrementando la transparencia pública del proyecto y minorando el importante rechazo social existente en la actualidad.

En virtud de cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 9.3 y 103.1) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomendamos al Excmo. Ayuntamiento de Albocàsser y a la Conselleria de Territorio y Vivienda que, cuanto antes, promuevan, decidida y coordinadamente, la constitución de un Grupo de Trabajo en el que también se puedan integrar representantes del Ministerio de Interior, la Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, los Ayuntamientos afectados que han manifestado su oposición y las asociaciones ciudadanas interesadas, al objeto de incrementar el intercambio de información y tratar de lograr una solución consensuada sobre la ubicación del establecimiento penitenciario que pueda satisfacer todos los intereses públicos, generales y locales, concurrentes.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si aceptan estas recomendaciones o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

II. HACIENDA PÚBLICA

Resolución de la queja nº 031583 de fecha 06/04/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre cobro de tasas de enseñanza y comedor escolar aún cuando por razones organizativas del centro docente, el curso no se inició el 7 de septiembre.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por D^a (...).

Como conoce, la autora de la queja, madre de un alumno de la escuela infantil “El Barranquet” de Onil, de titularidad de la Generalitat Valenciana, presentó un escrito ante esta Institución donde manifestaba sustancialmente los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que el presente curso 2003/2004 no comenzó en la citada Escuela Infantil hasta el día 12 de septiembre por razones meramente organizativas del propio centro docente.

Segundo. Que cuando les giraron el cobro de la cuota correspondiente al mes de septiembre, se aplicó una reducción del 50% por el concepto de la tasa de comedor escolar, pero no así por el concepto de la tasa de educación, que se había liquidado íntegramente.

Tercero. Que considera que debe serle reintegrada parte de la tasa por el servicio de enseñanza, habida cuenta de que el curso escolar no comenzó el día 7 de septiembre, sino el 12, por cuestiones ajenas a los padres, aduciendo para ello los siguientes apoyos legales:

- Que el régimen legal de la tasa de educación se halla integrada por los artículos 149 y ss de la Ley 12/1997, de 23 de Diciembre, de Tasas de la Generalitat Valenciana.
- Que, en su artículo 152, esta norma indica que el pago de la tasa se efectuará de forma fraccionada sin devengo de intereses, abonándose cada mes a lo largo del curso escolar la cuantía aplicable de las señaladas en el artículo 151 anterior, con sujeción a lo dispuesto en las normas reguladoras del precio público al que se refiere la regla 4ª del apartado dos del artículo anterior (en negrita en el escrito de queja).
- Que esta regla 4ª del apartado dos del artículo anterior hace referencia a las normas reguladoras del precio público que se exige por los servicios de comedor prestado en este tipo de centros.
- Que el régimen legal del precio público de comedor escolar se halla previsto en el Decreto 122/2001, de 10 de Julio, del Gobierno Valenciano, por el que se regula el precio público por el servicio de comedor prestado por los centros de enseñanza infantil de la Generalitat Valenciana.
- Que según el artículo 4. 2, regla 5ª, serán objeto de descuento, entre otros conceptos, “Los días del mes de septiembre durante los cuales el alumno no asista al centro por indicación de la dirección del mismo, con motivo de la entrada progresiva del alumnado”.
- Que este último descuento si se aplicó en el curso anterior, pero no en el presente, cuando a su juicio, debería haber sido objeto de aplicación.
- Que, a mayor abundamiento, también se ha hecho caso omiso a la dicción del artículo 152 en su primer párrafo, que indica que la tasa de educación se devengará cuando tenga lugar el comienzo efectivo de la prestación del servicio, esto es, al inicio del curso escolar”.

Considerando que reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la queja fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar este escrito, solicitamos informe a la Dirección General de Régimen Económico, de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte.

Del informe recibido de la Dirección General de Cultura, Educación y Deporte se deducen los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que con fecha de 6 de Noviembre de 2003 tuvo entrada en la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte un escrito de la promotora de la queja, quien –en calidad de presidenta de la AMPA del mencionado colegio- solicitaba la devolución de los importes abonados en concepto de enseñanza.

Segundo. Que con fecha de 17 de diciembre de 2003, el Director General de Régimen Económico dictó una resolución, en la que se desestimaba esta solicitud.

Tercero. Que con fecha 5 de Enero de 2004, D^a (...) interpuso un recurso de Reposición contra esta resolución.

Cuarto. Que la resolución del recurso de reposición, que a fecha de remisión de este informe se encontraba todavía en el Servicio Jurídico de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, pendiente de informe, continuaba siendo en sentido desestimatorio, sobre la base de las siguientes consideraciones:

- Que la remisión que realiza el artículo 152, en su párrafo segundo, de la Ley de Tasas de la Generalitat Valenciana, a la normativa reguladora del precio público por el servicio de comedor escolar, se refiere exclusivamente “a la forma de calcular la cuantía”, “pues el curso se inicia oficialmente el uno de septiembre y acaba el 30 de junio para los alumnos, sin que a efectos de las tasas tengan repercusión los periodos de vacaciones, bajas por enfermedad, etc., relacionados con la organización del centro y de la actividad educativa”.
- Que “el precepto reseñado, cuyo rango es de Ley, no contempla ninguna circunstancia de reducción de las tasas, excepción hecha del supuesto en el que el alumno causa baja en el centro, apartado tres, por lo que el cobro íntegro de la mensualidad es ajustado a Derecho”.
- Que, por todo ello, “la apelación que la interesada hace al Decreto 73/1991, referida a precios públicos, no es aplicable al presente supuesto”.
- Que el artículo 12.2 del Decreto Legislativo de 26 de Junio de 1991, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana (LHPGV) establece la prohibición de conceder exenciones, perdones, rebajas ni moratorias en el pago de los derechos de la Hacienda Autónoma, salvo en los casos y en la forma que determinen especialmente las leyes.
- Que “un Decreto no puede contradecir una Ley, por eso no cabe interpretar que el decreto 122/2001 regule una reducción de la tasa, contraria a la LHPGV.”
- Que el artículo 23. 3 de la Ley General Tributaria dice “*No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, las exenciones o bonificaciones*”.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al firmante de la queja, al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Recomendación con la que concluimos, a continuación le expongo:

La controversia planteada por el supuesto de hecho objeto de la presente queja, ha sido centrada esencialmente por el interesado y por la Administración afectada en el alcance que debe concederse a la remisión que el artículo 152 de la Ley de tasas de la Generalitat Valenciana realiza, en su apartado 2º, a la normativa reguladora del precio público del servicio de comedor, arriba mencionada.

De acuerdo con la opinión de la interesada, la remisión que efectúa este precepto debe implicar la aplicación, a la tasa de educación, de la regla 5ª del artículo 4.2º del Decreto regulador del precio público por el servicio de comedor, que como ha quedado consignado anteriormente, permite que -en la cuantía a pagar- sean objeto de descuento, entre otros conceptos, “los días del mes de septiembre durante los cuales el alumno no asista al centro por indicación de la dirección del mismo, con motivo de la entrada progresiva del alumnado”. En caso de aceptarse esta interpretación, lógicamente, la cuantía de la tasa debería verse reducida, pues hasta el día 12 de septiembre el alumno –hijo de la interesada- no acudió al centro por el motivo previsto en la disposición reseñada.

La Administración implicada sostiene, por el contrario, como ya se ha hecho constar, que la remisión del artículo 152 de la Ley de Tasas no puede entenderse realizada a esta norma, por los motivos anteriormente reproducidos.

Ante esta divergencia de interpretaciones del texto legal, resulta razonable pensar que la interpretación alegada por la Dirección General de Régimen Económico se encuentra más ajustada a Derecho.

En efecto, el artículo 152 de la Ley de Tasas de la Generalitat Valenciana se haya estructurada en dos párrafos que, como indica la rúbrica que lo encabeza, se encuentran destinados a regular dos aspectos que, aunque relacionados entre sí, presentan una naturaleza divergente: el devengo y el pago de la tasa.

La remisión que este precepto lleva a cabo a favor del Decreto regulador del precio público de comedor, se encuentra ubicada en el segundo de sus párrafos, que se haya dedicado al pago. Una interpretación sistemática y teleológica, acorde a los postulados que en sede hermenéutica establece el artículo 3.3 del Código civil, obliga a entender que, como efectivamente aduce la Dirección General de Régimen Económico en su informe, las normas de este último Decreto serán las que deban aplicarse para dilucidar precisamente el régimen de pago de la tasa de educación, extremo éste que constituye el objeto de su regulación; es decir, la remisión normativa hecha al Decreto sobre el precio público de servicio de comedor tan sólo afecta a las condiciones de pago de la tasa de educación. Si se quiere, el artículo 152.2 debería entenderse del siguiente modo: “el pago de la tasa se efectuará...con sujeción a lo dispuesto en las normas reguladoras del precio público al que se refiere la regla 4 del apartado dos del artículo anterior”. Estas condiciones a las que se remite la Ley aparecen así reguladas en el artículo 5 de aquel Decreto, párrafos 2 y 3 (precepto que se refiere, en el mismo sentido que el artículo 152 de la Ley de Tasas, a la exigibilidad y el pago del precio público por el servicio de comedor).

La norma que la interesada pretende que sea de aplicación en este caso (artículo 4.2 del Decreto 122/2001, de 10 de Julio) para lograr el descuento en el importe de la tasa por los días de septiembre en los que su hijo no acudió al Centro Educativo, se refiere, no obstante, a la cuantificación del precio público, aspecto éste que sí aparece regulado minuciosamente por la Ley de Tasas de la Generalitat en su artículo 151. Este precepto tan sólo remite al Decreto sobre el precio público por el servicio de comedor, en lo referente a la justificación de las circunstancias que deben dar lugar a la cuantificación de la tasa, pero no en lo referente a las propias circunstancias de cuantificación.

Constituiría un contrasentido, efectivamente, que tras la regulación detallada que la norma lleva a cabo sobre la cuantificación de la cuota, la misma remitiera a otra disposición normativa de rango inferior que se refiere a este mismo aspecto, estableciendo un régimen diverso. Todo esto además, por cuanto, y en esta misma línea de pensamiento, el artículo 4 de la Ley de tasas de la Generalitat, indica que “en la gestión de las tasas de la Generalitat no se aplicarán más exenciones y bonificaciones fiscales que aquéllas que estén expresamente previstas en esta Ley o en cualquier otra disposición de igual rango normativo”.

No obstante todo lo anterior, y sin perjuicio por ello de que se asuma la corrección de la argumentación realizada en este aspecto por la Administración afectada, creemos que en el caso que se nos presenta, el interés debe centrarse, no en el alcance de las remisiones normativas que llevan a cabo los artículos 151 y 152 de la Ley de Tasas de la Generalitat Valenciana, sino en una cuestión previa y, en realidad, mucho más básica y palmaria: la existencia o inexistencia del hecho imponible que, regulado en el artículo 149 de la Ley de Tasas, da lugar al nacimiento (o devengo) de la tasa de educación y, por lo tanto, a su posible exigibilidad a los interesados.

Como resulta bien sabido, la tasa constituye, según el artículo 26 de la Ley General Tributaria –en adelante, LGT–, una de las tres categorías de tributos que conoce nuestra legislación (junto a las contribuciones especiales y los impuestos).

De acuerdo con el epígrafe letra a), del artículo 26.1 LGT, las tasas “*son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento de servicios o en la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:*

Primera. Que los servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

Segunda. Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”.

Esta misma definición de la tasa ha sido planteada por la normativa legal que, en desarrollo de la LGT ha precisado la regulación de estos tributos, ya sea en el ámbito estatal (*Artículo 6 de la Ley 8/1989, de 13 de Abril, de tasas y precios públicos* –en adelante, LTPP) o ya sea en el ámbito local (por ejemplo, *artículo 20 Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales* -en adelante, LHL)- o, muy especialmente, dado que es la norma aplicable en el caso objeto de la queja, en el ámbito autonómico valenciano (*artículo 2 de la Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de tasas de la Generalitat Valenciana*).

Este concepto de tasa, que como indica la doctrina tributaria no tiene carácter preceptivo, sino conceptual, y que por tanto no es vinculante, permite establecer a nivel general las diferencias que la tasa presenta con otros tributos (en especial, con los impuestos) y con otras exacciones parafiscales, y en concreto, con los precios públicos, al mismo tiempo que permite entender mejor cuál es el sentido, naturaleza y régimen legal de las mismas.

Frente al precio público, la nota individualizadota de la tasa se funda en el carácter coactivo que la misma presenta. Como se deduce nítidamente de las definiciones legales anteriormente apuntadas, la diferencia jurídicamente relevante entre la tasa y los precios públicos consiste en que la tasa es una obligación o relación jurídica “*ex lege*”, y en este sentido, es una prestación pública impuesta, mientras que los precios públicos son obligaciones nacidas de un acuerdo de voluntades. En este sentido, el TSJ de Murcia (S 12 de Julio de 1995) afirma muy gráficamente que “mientras que en el precio público la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga, en la tasa aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio de legalidad constitucional de legalidad para su creación y aplicación. Las tasas son tributos...”.

En relación con el impuesto, la principal diferencia que se observa a partir del concepto de tasa, es que mientras que la obligación del impuesto no tiene otro fundamento que la justifique, fuera de la sujeción del contribuyente al poder financiero del ente público, la obligación relativa a una tasa tiene su necesario presupuesto en el hecho de que se haya producido o deba producirse, resumidamente, la prestación de un servicio público que concierne personalmente al interesado o la utilización del dominio público. De esta forma, el hecho imponible del impuesto es un hecho, acto o negocio que manifiesta la capacidad económica del sujeto pasivo, mientras que las tasas son tributos cuyo hecho imponible radica, esquemáticamente, en una actividad administrativa o en la utilización del dominio público.

Es decir, la tasa -a diferencia del impuesto- no se funda en el principio de capacidad económica, sino en lo que ha venido a denominarse por ciertos autores, “el principio de provocación de costes”: quien provoca costes de forma especial puede ser llamado a contribuir al sostenimiento de las cargas públicas en función

del coste provocado, sin perjuicio de que se le pueda (e incluso se le deba) eximir del tributo si carece de medios para hacer frente al mismo.

En resumidas cuentas, los tributos son obligaciones dinerarias *ex lege* cuya finalidad objetiva principal es la de proporcionar recursos económicos a los entes públicos. Las tasas, en este sentido, son una categoría de tributos que se caracterizan porque su fundamento es el principio de provocación de costes. Y este es el principio motriz que informa toda su regulación jurídica.

Si se parte de las consideraciones desarrolladas hasta este momento sobre la naturaleza y sentido de las tasas en cuanto categoría tributaria, se estará en condiciones de aprehender mejor la estrecha vinculación que existe entre la “efectiva prestación del servicio público que fundamenta la creación de la tasa” y el devengo de la misma. Si la finalidad de las tasas y su razón última de existencia, radica en la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas en función de los costes provocados, dicha obligación sólo puede tener existencia cuando se hayan provocado *efectivamente* costes como consecuencia de la prestación de cualquier servicio público. Expresado en otros términos, deberíamos afirmar que la tasa no es un fin en sí misma y que, por lo tanto, el cobro de la tasa sólo está justificado cuando el servicio se ha prestado de forma efectiva o se ha desarrollado la actividad con la que se satisface el interés que justifica la intervención administrativa.

Este razonamiento es el que explica que cualquier normativa que aborde la regulación de las tasas vincule de forma directa el devengo de la tasa a la “prestación del servicio o la realización de la actividad, sin perjuicio de la posibilidad de exigir su depósito previo” (artículo 15 de la LTPP; en el mismo sentido, artículo 26.1 LHL). Este hilo argumental es, igualmente, el que explica el artículo 6 de la Ley de tasas de la Generalitat Valenciana, aplicable al caso objeto de la queja, indique expresamente que “las tasas se devengarán cuando se utilice el dominio público, se preste el servicio o se realice la actividad de que se trate...”.

En el mismo sentido, también es este razonamiento el que, *a sensu contrario*, justifica que se imponga, a la Administración, la obligación de devolver las cantidades cobradas, cuando la utilización del dominio o la prestación del servicio público no tenga finalmente lugar por causas no imputables al sujeto pasivo (artículo 26.3 LHL y, muy especialmente, por ser la normativa aplicable, artículo 9 Ley de Tasas de la Generalitat).

La jurisprudencia española, en sus distintas instancias, ha aceptado y defendido igualmente esta idea (en este sentido, STS 12 junio de 1997, STS 24 septiembre de 1996) y muy especialmente destaca en este línea, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, quien tiene afirmado, respecto de las tasas municipales, en unas consideraciones extrapolables a cualquier género de tasas, dada la matriz conceptual común que todas ellas comparten, que “la efectiva realización de la actividad o del servicio es requisito fundamental para el devengo de la tasa, lo que es consecuencia ineludible del principio de subsidiariedad de la tasa respecto del servicio. El servicio o la actividad municipal no tiene como fin el

cobro de la tasa, sino que su objeto consiste en la satisfacción de las necesidades realmente sentidas por el municipio o los individuos. La tasa existe en función del servicio y no el servicio en función de la tasa (STSJ CV de 14 de abril de 1998).

Como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, la Ley de Tasas de la Generalitat Valenciana no es ajena a todos estos planteamientos, ni a nivel general (artículos 1 a 9 de la Ley) ni tan siquiera a nivel particular, cuando procede a regular la concreta tasa de educación. Así, el artículo 152 de la Ley, a la hora de definir el devengo de este tributo, indica taxativamente que el mismo “Se devengará cuando tenga lugar el comienzo efectivo de la prestación del servicio, esto es, al inicio del curso escolar”. Es decir, la disposición transcrita, compartiendo la filosofía que debe imbuir el régimen legal de las tasas, exige para que la obligación de pago nazca, que se preste efectiva, si se prefiere, realmente, el servicio de educación.

En el caso objeto de la queja, el inicio efectivo del curso escolar tuvo lugar el día 12 de septiembre, siendo éste el preciso momento en el que se produce el devengo de la tasa. A los efectos de la aplicación de la tasa, según se deduce de todos los argumentos expuestos, resulta irrelevante jurídicamente que el inicio oficial del curso estuviera programado el día 7 septiembre.

Del mismo modo, tampoco puede compartirse el argumento esgrimido por la Dirección General de Régimen Económico, en el sentido de que la tasa de educación es objeto de cuantificación general en función de la duración total del curso escolar, de modo que los sujetos pasivos de la tasa, cada mes pagan la fracción correspondiente que resulta de dividir esta cuantía entre los meses que dura el curso escolar. En efecto, si ésta es la forma de cuantificación de la tasa, se deduce que la cuantía resultante es la que corresponde al número de días que integran teóricamente el curso escolar, días en los que se entiende que se va a prestar el servicio educativo que integra el hecho imponible de este tributo. Si este curso escolar, en un centro determinado, tiene una duración inferior, por razones no imputables a los sujetos pasivos, de acuerdo con el régimen legal de las tasas, la cuantía deberá ceñirse (reduciéndose lógicamente) al número de días en los que efectivamente aquel servicio fue prestado.

En conclusión, la propia esencia de la tasa en cuanto categoría tributaria, la ausencia de hecho imponible y, especialmente, la dicción literal de los artículos 6 y 9 de la Ley de Tasas de la Generalitat Valenciana, anteriormente transcritos, determinan que la liquidación de la tasa de educación practicada por la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, en el caso que nos ocupa, no resultará procedente.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección General de Régimen Económico de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte la siguiente Recomendación: “que adopte cuantas medidas sean precisas para que las liquidaciones de las tasas de educación guarden una vinculación directa con la efectiva prestación por los

centros de enseñanza infantil de la red de centros de la Conselleria del servicio de enseñanza, en consonancia con el hecho imponible descrito por el artículo 149 de su normativa reguladora”.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041281 de fecha 15/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre prueba previa de valenciano en oposiciones.

Hble. Sr.:

Acusamos recibo a través del presente escrito, de su última comunicación, por la que nos informa en relación con el expediente de queja de referencia, promovido por D.(...).

Como conoce, en su escrito inicial de queja, el interesado sustancialmente manifestaba que se le impidió presentarse a las oposiciones de Educación Secundaria, en los años 2002 y 2004, por suspender la prueba previa de valenciano, aun estando en posesión del título de Castellano-hablante y Elemental, faltándole el título de Grado “Mitjà”, al que se ha presentado en dos ocasiones.

El promotor de la queja, en su escrito, pone en tela de juicio la oportunidad de esta prueba previa de valenciano, teniendo en cuenta que presenta un currículum (Doctor en Filología por la Universidad de Valencia, con calificación de sobresaliente “Cum laude”) que considera suficiente para impartir la asignatura de Lenguaje en Educación Secundaria.

Plantea asimismo el interesado, la legalidad de cobrar las tasas de examen con anterioridad a la realización de esta prueba previa, pues caso de suspenderse la misma, no se llega, en realidad, a realizar el examen de oposición.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que el Decreto 62/2002, de 25 de abril, del Gobierno Valenciano, por el cual se regula la acreditación de los conocimientos lingüísticos para el acceso y la provisión de puestos en la función pública docente no universitaria en la Comunidad Valenciana establece que el personal docente de los centros de enseñanza no universitaria y de los servicios o unidades de soporte escolar y

educativo dependientes de la Conselleria de Cultura y Educación deben tener un conocimiento adecuado, tanto a nivel oral como escrito, de los dos idiomas cooficiales de la Comunidad Valenciana.

Esta norma señala, del mismo modo, que la acreditación del conocimiento adecuado se exigirá en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes que se convoquen en la Comunidad Valenciana, debiendo establecerse por Orden de la Conselleria el procedimiento concreto para la acreditación.

Segundo. Que la Orden de 8 de mayo de 2002 y la Orden de 4 de mayo de 2004, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, por las que se convocan procesos selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes de profesores de Enseñanza secundaria, profesores de Escuelas de Idioma, profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional y el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades, regulan el procedimiento de la prueba de conocimientos de idiomas oficiales de la Comunidad Valenciana, así como las exenciones.

De esta forma, el artículo 7.2 de la Orden establece que quedaran exentos de la realización de la prueba de conocimientos de los dos idiomas de la Comunidad Valenciana, los aspirantes que acrediten estar en posesión de alguno de los títulos, certificados o diplomas que se relacionan en el anexo de la convocatoria y los aspirantes que participen por la especialidad de Lengua y literatura Valenciana y lengua Castellana y Literatura, respectivamente de cada idioma oficial.

Tercero. En relación con la queja planteada sobre el abono de las tasas de examen, cuando el mismo no ha sido realizado, por no superar las pruebas previas, la Administración implicada alega que en realidad las pruebas constan de tres fases: unas pruebas previas, una fase de concurso y una fase de oposición, refiriéndose el pago de las tasas a la participación en la totalidad del procedimiento. En este sentido, se concluye que al realizar la fase previa de acreditación de los conocimientos lingüísticos, el interesado si participó en las pruebas de selección, motivo por el que no puede solicitar la devolución de las tasas abonadas.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

En el expediente de queja que nos ocupa se plantean básicamente cuatro asuntos que, presentando una temática distinta, deben ser resueltos también de manera independiente. En concreto, estos serían los siguientes:

- a) En primer lugar plantea el interesado la legalidad de exigir, en los procesos selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes no universitario, la acreditación del conocimiento adecuado de los idiomas de la Comunidad Valenciana.

- b) En segundo lugar, se plantea la legalidad del cobro de las tasas de examen a los aspirantes que no superen la fase previa, y que, por lo tanto, no realicen las pruebas de acceso.
- c) En tercer, se plantea el posible incumplimiento de la obligación de resolver sobre la petición del interesado, por parte de la Administración educativa.
- d) Por último, y como consecuencia de la tramitación del expediente, se plantea la posible vulneración de sus derechos lingüísticos del interesado.

En relación con la primera cuestión planteada, cúmpleme informarle que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, la Ley de Uso y Enseñanza del valenciano y la LOGSE determinan respecto al uso de las lenguas cooficiales en nuestra Comunidad Autónoma, que todos los alumnos deben dominar ambas lenguas, tanto oral como por escrito, al final del ciclo educativo.

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía señala que la Generalidad Valenciana deberá garantizar el uso normal y oficial de las dos lenguas y deberá adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar su conocimiento; en consecuencia, la nueva concepción del sistema educativo comporta la necesidad de que todo el profesorado no universitario de la Comunidad Valenciana adquiera la capacitación tecnicolingüística que les permita desarrollar su tarea docente en condiciones adecuadas dentro del sistema educativo.

El proyecto educativo de la Generalitat Valenciana se articula, en definitiva, de acuerdo con el mandato estatutario contenido en el artículo 7, que se basa en el principio de que el valenciano, lengua propia de la Comunidad Valenciana, lo es también de la enseñanza y determina la obligatoriedad de que las dos lenguas sean enseñadas en todos los niveles, modalidades y grados de la educación no universitaria de la Comunidad Valenciana, y en todos los centros docentes, ya sean públicos o privados.

La normativa relacionada es clara y determinante y, en consecuencia, esta Institución no puede sino aceptar, por ajustada a Derecho, la actuación pública realizada por el Gobierno valenciano haciendo uso de sus atribuciones, por lo que, la cuestión planteada por el interesado en torno a la legalidad del requisito previo de la acreditación del conocimiento bastante del valenciano y el castellano, excede del ámbito de competencias del Síndic de Greuges.

En relación con la segunda de las cuestiones, del detallado estudio de la queja, de la documentación aportada y la información facilitada por la Administración afectada no deducimos la existencia de actuaciones públicas que vulneren los derechos constitucionales y/o estatutarios del interesado. En efecto, del estudio de la normativa reguladora de los procesos de selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes no universitarios, se deduce, como afirma la Administración en su informe, que el proceso selectivo consta de tres fases, de modo que la fase de acreditación del conocimiento adecuado de las lenguas de la Comunidad Valenciana, forma ya parte de este proceso y que, por lo tanto, la realización de

los mismos implica ya una participación en ellos. En consecuencia, no cabe alegar en este supuesto que no se ha permitido participar en las pruebas por no superarse la fase previa y que, por ello, procede la devolución de las tasa, dado que la participación en la fase previa es ya, en si mismo, una participación en el proceso de selección.

En tercer lugar, y en relación a la posible vulneración de la obligación de resolver que, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pesa sobre cualquier Administración con respecto a las peticiones que le realicen los administrados, debemos indicar que la no contestación del escrito de 21 de junio de 2004, presentado por el interesado, podría suponer una actuación no suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: “el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

En relación con la cuarta de las cuestiones apuntadas, cúpleme realizar las siguientes consideraciones como fundamento del recordatorio de deberes legales con el que concluimos.

El presente expediente de queja se inicia, como conoce, como consecuencia de un escrito dirigido a esta Institución por el interesado D.(...), íntegramente redactado en castellano.

En consecuencia, y como garantía de los derechos reconocidos en la Ley de Uso y Enseñanza del valenciano, que en su artículo 11 establece que “en aquellas actuaciones administrativas iniciadas a instancia de parte y en las que habiendo otros interesados así lo manifestaran, la Administración actuante deberá comunicarles cuanto a ellos les afecte en la lengua oficial que escojan, cualquiera que fuese la lengua oficial en que se hubiere iniciado. 2. De igual manera, cualquiera que sea la lengua oficial empleada, en los expedientes iniciados de oficio, las comunicaciones y demás actuaciones se harán en la indicada por los interesados”, la petición de informe que les fue realizada, se hizo en la lengua elegida por el interesado, esto es, en castellano.

No obstante ello, en el informe remitido por Vd., la parte esencial del mismo se encuentra redactado íntegramente en lengua valenciana (en concreto, el informe del jefe del Área de Política Lingüística de la Secretaria Autonómica de Cultura y Política Lingüística.

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de Noviembre, de Uso y Enseñanza del Valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por una parte, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad y, especialmente, la recuperación social del valenciano, definido como lengua histórica y propia de nuestro pueblo” y, de otra parte, superar la relación de desigualdad existente entre las dos lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no sólo el idioma castellano, sino también el propio de esa Comunidad Autónoma. modificó sustancialmente el uso, tanto privado como oficial, de las diversas lenguas en el territorio del Estado español; es por eso que las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio han legislado sobre la materia, por medio de la denominadas leyes de normalización lingüística, con la finalidad de fomentar el uso oficial de la lengua cooficial con el objetivo de que esta alcanzase cotas similares a aquellas que corresponde al castellano como idioma oficial del territorio español.

La persecución de estos legítimos objetivos, reconocidos en las legislaciones autonómicas bajo el amparo otorgado por la Constitución, no puede sin embargo desconocer, y de hecho no desconocen, que el artículo 14 de la Constitución establece el principio de igualdad, con interdicción de cualquier forma de discriminación, incluida la discriminación por motivo de lengua, y la declaración del artículo 3 del mismo texto constitucional, que establece expresamente el derecho de todos los ciudadanos a usar la lengua española.

En este sentido, la propia Ley de uso y enseñanza del valenciano, consciente de la vigencia absoluta del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por motivo de lengua, declara en su artículo 4, que “en ningún caso se podrá seguir discriminación por el hecho de emplear cualesquiera de las dos lenguas oficiales” de la Comunidad Valenciana.

Una de las consecuencias esenciales que se derivan de los mandatos contenidos en los preceptos anteriormente mencionados, es el derecho que asiste a cualquier ciudadano, en sus relaciones con la Administración, a elegir la lengua en la que éste desee que se produzcan las comunicaciones y la tramitación de los expedientes, surgiendo el correlativo deber de la Administración a respetar dicha elección y a emplear, a lo largo de todo el procedimiento, el idioma que hubiera sido elegido. En consonancia con ello, el artículo 11, anteriormente mencionado, declara que “en aquellas actuaciones administrativas iniciadas a instancia de parte y en las que habiendo otros interesados así lo manifestaran, la Administración actuante deberá comunicarles cuanto a ellos les afecte en la lengua oficial que escojan, cualquiera que fuese la lengua oficial en que se hubiere iniciado. 2. De igual manera, cualquiera que sea la lengua oficial empleada, en los expedientes iniciados de oficio, las comunicaciones y demás actuaciones se harán en la indicada por los interesados.

En el presente expediente, sin embargo, la remisión de una parte esencial de un informe en valenciano, cuando la lengua elegida por el ciudadano ha sido el castellano, no se ajusta a estos mandatos legales anteriormente expuestos.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomiendo a esa Conselleria que en situaciones como la analizada se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, cúpleme recordarle los deberes legales que la Constitución y la legislación vigente le impone de respetar los derechos lingüísticos de los administrados, utilizando en todos los procedimientos y en cualesquiera otras formas de relación con ellos, la lengua (castellana o valenciana) elegida por los mismos.

De acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040663 de fecha 18/10/04 dirigida a la Diputación Provincial de Alicante sobre sobre disconformidad con embargo efectuado por SUMA.

Sr. Director:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por Dña.(...).

Como conoce, la interesada en su escrito inicial de queja manifestaba sustancialmente los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Se había efectuado por SUMA traba de embargo sobre sus bienes por una deuda de 227 euros. En concreto se había trabado embargo sobre un vehículo a motor de un valor de más de 18000 euros.

Segundo. La promotora de la queja consideraba que esto constituía una flagrante violación del principio de proporcionalidad plasmado en el artículo 114 Reglamento de la LGP, dada la desproporción existente entre la deuda y el valor del bien objeto de la traba de embargo.

Tercero. Asimismo consideraba vulnerado el orden de prelación que en este tipo de expedientes establece el artículo 131 LGP, pues no se había actuado previamente sobre el efectivo de sus cuentas corrientes, cuya existencia era conocida por SUMA y en las que había cantidad “más que suficiente para cubrir el principal y las costas”.

Cuarto. En sus actos de comunicación, SUMA no facilita la información necesaria para que el sujeto afectado pueda comprobar la procedencia del acto que se le imputa, lo que tampoco es subsanado mediante la personación en sus oficinas, lo cual le ha generado una sensación de indefensión.

Quinto. Que no existe posibilidad, en ningún caso, de acceder a la información – vista del expediente-, dado que se argumentan órdenes superiores.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto

de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a Suma. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que el expediente de apremio, objeto de la presente queja, se encuentra formada por dos sanciones de tráfico. Dado el impago de las mismas, tras haberse producido la oportuna y preceptiva comunicación al interesado para su abono en fase voluntaria, se dictó y publicó providencia de embargo en fecha 07/01/2004. En consecuencia, y con fecha 25/02/2004, se notificó la diligencia de embargo del vehículo Hyundai Elantra, matrícula (...).

Segunda. La interesada interpuso recurso de reposición el día 26 de febrero de 2004, pidiendo que se anulase el procedimiento de embargo, para así proceder al pago en periodo voluntario, y no en vía ejecutiva, de las sanciones. Dado que el procedimiento sancionador no resulta competencia de SUMA, se dio traslado del recurso al Ayuntamiento de Alicante para que informase sobre las notificaciones en periodo voluntario de las sanciones de tráfico a efectos de la resolución de la reclamación, sin que se hubiera recibido a la fecha de la emisión del informe contestación por parte de ese consistorio.

Tercero. Este mismo día, el contribuyente realizó por iniciativa propia el pago de la deuda objeto del expediente de apremio, dictándose, en consecuencia, la oportuna providencia acordando el alzamiento del embargo decretado anteriormente.

Cuarto. SUMA – Gestión Tributaria indicó que, en relación con la alteración del orden de embargo alegado por la interesada y la consiguiente vulneración del principio de proporcionalidad como consecuencia de la diligencia de embargo, “se ha adverado las mismas lamentando que se haya producido este hecho puntual que no vuelva a repetirse”. Añade no obstante el órgano competente que “cabe indicar que no se ha causado ningún perjuicio al contribuyente ya que dicha traba física no se produjo, puesto que no tuvo lugar la aprehensión material del vehículo, ni tampoco la anotación del embargo en el Registro de Bienes Muebles”.

Quinto. En lo que hace referencia a la falta de información sobre el origen de la deuda, el organismo alegó que las comunicaciones realizadas a lo largo del expediente contenían los datos facilitados por el Ayuntamiento de Alicante, al objeto de que el ciudadano pudiera identificar el acto a efectos de conocer su procedencia.

Sexto. En relación con las manifestaciones realizadas por la interesada sobre la imposibilidad de acceder a la información del expediente de apremio, alegó que “nos causan mucha extrañeza y la achacamos a un malentendido, puesto que, obviamente, no existe ningún inconveniente para que el interesado pueda acceder a la información de su expediente”.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo a la promotora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, cosa que, a pesar de tiempo transcurrido, no ha realizado.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos de la promotora de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento del Recordatorio de deberes legales con el que concluimos, a continuación, le expongo:

Uno de los principios esenciales que marcan el régimen jurídico de las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos en el ámbito tributario es, sin lugar a dudas, el principio de autotutela del crédito tributario. En este sentido, la justificación de los privilegios que, en esta vertiente, se conceden a la Administración se basa directamente en la configuración de ésta como una gestora de los intereses generales. La función recaudatoria que la misma tiene asignada, en cuanto presupuesto lógico necesario de la función presupuestaria y de gasto de la Administración, convierten a ésta en un sujeto dotado de toda una serie de facultades de autoprotección de los créditos que le corresponden, que no encuentra asimilación posible en otro ámbito de relaciones crediticias.

El ejercicio de estas facultades de autoprotección encuentra lógicamente una serie de limitaciones que, en esencia, no tratan sino de asegurar, en sus términos necesarios, los derechos de los ciudadanos y, de manera especial, la posibilidad de éstos de cumplir con las obligaciones tributarias de un modo normal, sin que se produzcan situaciones de indefensión y en un régimen de absoluta igualdad y justicia.

Entre dichos límites destaca, entre otros, de manera especialmente acusada, el principio de proporcionalidad. En el campo tributario, este principio hace referencia a la relación que debe mediar entre la obligación tributaria y los deberes y responsabilidades exigidos al sujeto pasivo. En la medida en la que las normas tributarias suelen ser necesariamente abstractas y abiertas, este principio general del Derecho presenta, en este ámbito, una considerable importancia, debiendo erigirse, por ello, en una preocupación constante de las Administraciones tributarias.

En el campo de la Recaudación (que centra nuestra atención en estos momentos) el principio de proporcionalidad está llamado a cumplir importantes misiones moderadoras o atemperadoras de los amplios poderes atribuidos a la Administración en el ejercicio de las funciones de autotutela. En este ámbito, el principio de proporcionalidad debe ser entendido como la necesidad de consecución de un justo equilibrio entre la suficiencia de las medidas administrativas adoptadas en el concreto proceso de recaudatorio y los intereses patrimoniales del sujeto pasivo, de manera que el perjuicio causado a éste sea el mínimo e imprescindible; es decir, esta regla instituye la utilización mínima y estricta de los importantes poderes administrativos atribuidos a la Administración en este procedimiento de recaudación.

Una de las principales manifestaciones concretas de este principio resulta ser la necesaria proporcionalidad a observar en el momento de ejecución del embargo, de modo que este procedimiento conduzca a la puntual satisfacción del crédito

tributario con la causación del menor perjuicio posible al sujeto pasivo, y en todo caso, con la no irrigación de perjuicios innecesarios al mismo.

Desde ese punto de vista, la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), vigente en el momento de producción de los hechos que originaron el presente expediente de queja, proclama este principio de manera expresa en su artículo 131 (“El embargo se efectuar sobre los bienes del deudor...con respeto siempre al principio de proporcionalidad”). En el mismo sentido, el artículo 112 de su Reglamento de desarrollo en materia recaudatoria (Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre) establece taxativamente la vigencia del principio de proporcionalidad en este tipo de procedimiento, al tasar expresamente el orden de prelación de los bienes y haberes susceptibles de embargo, de modo que sean embargados, en primer lugar, aquellos que, permitiendo la satisfacción íntegra del crédito tributario, ocasionen un menor perjuicio al sujeto pasivo.

De esta forma, y en conexión con el asunto planteado en el presente expediente, este precepto indica que deberá ser objeto de embargo en primer lugar “el dinero efectivo o en cuentas bancarias abiertas en entidades de depósito”. No obstante esta previsión, y a pesar de existir a nombre de la interesada, dinero efectivo depositado en cuentas bancarias, se procedió al embargo de un vehículo, de valor notoriamente superior al importe de la deuda, cuando de acuerdo con este precepto, este tipo de bienes debe ser embargado en octavo lugar, caso de que no existan bienes suficientes de los siete tipos anteriores de los establecidos en él.

No pueden ser aceptadas en su descargo, en este sentido, las alegaciones realizadas por la Administración implicada, en el sentido de afirmar que en el presente expediente de queja no se llegó a producir un perjuicio al sujeto pasivo, ya que la ausencia de este último fue debido exclusivamente al pago realizado por la interesada, y no a la corrección o incorrección, o a la inocuidad o no inocuidad, de la resolución dictada.

Desde otro punto de vista, en el presente asunto se plantea el respeto al derecho de acceso a los expedientes administrativos que, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), corresponde a los interesados en un procedimiento administrativo.

Según alega la interesada en su escrito inicial de queja, la Administración implicada no permite el acceso a los expedientes de recaudación, lo que sitúa a los administrados en una situación de indefensión en el seno de estos procedimientos.

En relación con este asunto, que resulta en todo caso controvertido, al negar la Administración en su informe este punto y no aportar la interesada indicios adicionales que permitan contrastar sus alegaciones, nos permitimos, no obstante, realizar una serie de consideraciones, en aras del correcto funcionamiento de las Administraciones Tributarias.

El derecho de acceso al expediente administrativo que se reconoce al interesado en un determinado procedimiento constituye uno de los derechos esenciales que, en sus relaciones con la Administración, asisten a los ciudadanos. En este sentido, el principio de publicidad de las actuaciones, y con ello, de transparencia de la acción de los poderes públicos, se erige en una de las reglas fundamentales que debe presidir el funcionamiento de los Estados democráticos. En este sentido, es posible afirmar que la publicidad de la actuación administrativa viene a reforzar la legitimidad democrática de la Administración, en cuanto que permite establecer un control directo de los actos de la Administración por parte de los afectados por el mismo. Al mismo tiempo, el acceso a la información administrativa se erige en un puntual contrapeso a las enormes prerrogativas que se conceden a la Administración, especialmente a la hora de recabar información de los ciudadanos.

Como ha declarado la doctrina repetidamente, no es posible que exista una transparencia efectiva de la actuación de la Administración Pública sin el reconocimiento de un derecho de acceso a los expedientes administrativos, ya sea a favor del interesado en el procedimiento, o más en general, a favor de los ciudadanos, aunque no revistan la condición de interesados. El derecho de acceso se configura, de este modo, como un instrumento establecido en post de la existencia de la transparencia administrativa y, con ello, del control de la actuación administrativa.

En el ámbito de los procedimientos sancionadores o limitativos de derechos, como pueden ser los procedimientos de embargo, el derecho de acceso posee -al mismo tiempo- el sentido de imprescindible instrumento de defensa de los concretos derechos del ciudadano afectado por el acto administrativo que haya surgido, o deba surgir, del procedimiento particular. En aquellos casos en los que el resultado a alcanzar con la instrucción del procedimiento sea la eventual limitación de los derechos del interesado, la articulación por parte de éste de las estrategias de defensa que mejor sirvan para la salvaguarda de sus legítimos derechos o intereses pasa ineludiblemente por el acceso y, con ello, por el conocimiento de los exactos términos en los que se evacuara el procedimiento.

Por ello, el derecho de acceso se configura como un derecho fundamental del interesado en este tipo de procesos, al ser el presupuesto lógico necesario e ineludible del constitucional derecho de defensa que corresponde a cualquier ciudadano.

En consecuencia, las Administraciones Públicas se hallan sometidas, como contrapartida a las prerrogativas que se le reconocen de obtención de información, autotutela de sus derechos, etc... al más escrupuloso respeto del derecho de acceso a los expedientes administrativos, especialmente en el ámbito de los procedimientos sancionadores.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recordamos a SUMA – Gestión Tributaria los deberes legales que,

derivados de la vigencia del principio de legalidad, gravan sus actuaciones en el ámbito de los procedimientos de recaudación.

En el mismo sentido, recordamos SUMA – Gestión Tributaria los deberes legales que, derivados de la vigencia del principio de transparencia administrativa y del derecho de defensa, gravan sus actuaciones en el ámbito de los procedimientos de recaudación en relación con el derecho de acceso al expediente de los interesados en dichos procedimientos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041127 de fecha 29/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre impuesto de actividades económicas

Excma. Sra.:

Acusamos recibo por la presente de su última comunicación, en la que nos informa sobre la queja de referencia, promovida ante esta Institución por D. (...), como administrador de la mercantil (... S.L).

Como conoce, en su escrito inicial, el interesado denunciaba sustancialmente que había presentado el 14 de enero de 2004 un recurso contra las liquidaciones del Impuesto de Actividades Económicas, correspondientes al periodo 2003, con código de referencia AP2003 94 00078020 1 y AP2003 94 00078010 6, por importe de 1046,15 euros y 775, 27 euros, respectivamente.

El 19 de mayo de 2004 recibió contestación del Ayuntamiento de Valencia, desestimando el recurso en el que se solicitaba la anulación de dichas liquidaciones.

Básicamente el promotor de la queja fundamenta su reclamación ante el Síndic de Greuges en la vulneración de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, ya que entiende que la Disposición Adicional 8ª de la Ley, que señala que la exención del artículo 83.b de la misma Ley sólo será de aplicación para aquellos sujetos pasivos que inicien su actividad en el periodo impositivo 2003 no le resulta aplicable, ya que su sociedad se hallaría exenta del pago del impuesto al amparo del artículo 83.c, que exime del tributo a los sujetos pasivos que facturen menos de un millón de euros al año, con independencia, entiende el ciudadano, de cuando iniciaron la actividad.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Ayuntamiento de Valencia.

De la comunicación recibida se deduce que el recurso interpuesto por el interesado fue desestimado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria de 16 de abril de 2004, sobre la base de la Disposición Adicional Octava de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, “al disponer en el punto 2 de la misma que «sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición séptima de esta Ley, la exención prevista en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 83 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, sólo será de aplicación a los sujetos pasivos que inicien el ejercicio de su actividad a partir del 1 de enero de 2003.

Si la actividad se hubiera iniciado en periodo impositivo 2002, el coeficiente de ponderación aplicable en el año 2003, será el menor de los previstos en el cuadro que se recoge en el artículo 87 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales”.

En su informe, el Ayuntamiento de Valencia añade que la modificación legislativa operada tras la publicación del Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, no ha afectado esta materia, al venir redactada en el mismo sentido la disposición duodécima.

Por último, se indica por el consistorio que, comunicada la resolución al interesado y no constando que se hayan presentado los recursos oportunos, “no procede efectuar trámite alguno por esta Institución”.

Recibido el informe, le dimos traslado al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones; no obstante ello, y a pesar del tiempo transcurrido desde entonces, no se tiene constancia de la presentación de alegaciones por parte del interesado.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

El Impuesto de Actividades Económicas (en adelante, IAE) se encontraba regulado, en el momento de producirse los hechos, objeto del presente expediente de queja, por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, de acuerdo con la versión establecida por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre.

Esta norma consagra sus artículos 79 y siguientes a la regulación de aquel Tributo Local, estableciendo en su artículo 83 las exenciones que cabe aplicar al mismo.

De acuerdo con la literalidad de aquel precepto, son tres las exenciones que, en concreto, se prevén para el IAE:

- “a) El Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales, así como los Organismos autónomos del Estado y las entidades de derecho público de análogo carácter de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales.*
- b) Los sujetos pasivos que inicien el ejercicio de su actividad en territorio español, durante los dos primeros períodos impositivos de este impuesto en que se desarrolle la misma.*

A estos efectos, no se considerará que se ha producido el inicio del ejercicio de una actividad cuando la misma se haya desarrollado anteriormente bajo otra titularidad, circunstancia que se entenderá que concurre, entre otros supuestos, en los casos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad.

- c) Los siguientes sujetos pasivos:*
Las personas físicas.

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, las sociedades civiles y las entidades del artículo 33 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

En cuanto a los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, la exención sólo alcanzará a los que operen en España mediante establecimiento permanente, siempre que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros”.

La norma que acabamos de transcribir es clara y no precisa de interpretación. De acuerdo con la misma, se establecen expresamente tres hipótesis de exención nítidamente diferenciadas y, por ello mismo, absolutamente independientes entre sí: en primer lugar, una exención del tributo para determinadas entidades de Derecho público, expresamente contempladas en el tenor literal de la norma; en segundo lugar, una exención para los sujetos pasivos que hayan iniciado su actividad en el territorio español durante los dos primeros periodos impositivos del IAE; y, en tercer lugar, una exención para los sujetos pasivos que revistan la condición de persona física o que, siendo sujetos pasivos del impuesto de sociedades o sociedades civiles o entidad del artículo 33 de la Ley General Tributaria, tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a un millón de euros.

La Disposición Adicional Octava de la Ley 51/2002, anteriormente aludida en esta resolución, al amparo de la cual se desestima el recurso presentado por el interesado frente a las liquidaciones tributarias, guarda relación exclusivamente con una de las tres causas de exención anteriormente señaladas, en concreto, con la segunda de las mismas.

En efecto, de acuerdo con la misma, a la mercantil(...S.L) no le correspondía el disfrute de la exención, al haber iniciado su actividad con anterioridad a la fecha indicada por el precepto.

El contenido de esta Disposición Adicional Octava no guarda empero ningún tipo de relación con las otras dos exenciones. El tenor literal de la misma resulta clara en este sentido, pues al señalar que *“la exención prevista en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 83 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales...”* está indudablemente limitando el efecto de su contenido a aquella causa de exención.

La no concurrencia, por lo tanto, de la causa de exención del artículo 83.1.c de esta Ley no prejuzga que puedan concurrir sin embargo alguna de las otras dos causas de exención.

Lleva razón en este sentido el interesado cuando indica que, no alcanzando la sociedad, de la que él es administrador, un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros, la misma se halla englobada en la tercera de las causas de exención, pudiendo por ello beneficiarse de ella.

La alusión que realiza en su informe el Ayuntamiento de Valencia a la disposición Adicional Octava, siendo válida para no consentir la aplicación del motivo de exención del apartado b del artículo 83 LRHL, resulta totalmente improcedente para desestimar la aplicación de la contenida en cualquiera de los otros dos apartados (a o c) del precepto.

Por otra parte, resulta asimismo improcedente considerar que las sociedades que no alcancen un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros, sólo se podrán beneficiar si, además, cumplen la condición de la disposición Adicional Octava de la Ley, como parece desprenderse del informe de la Administración implicada.

En primer lugar, por que del texto de la Ley no se desprende esta interpretación.

En segundo lugar, porque, como hemos indicado, del texto de la ley se desprende la consecuencia contraria, al limitar su efecto la propia Disposición Adicional Octava a la causa de exención del apartado octavo.

En tercer lugar, porque ello conduciría al sin sentido, al tener que aplicarse por coherencia el mismo razonamiento para la exención del apartado primero, que sólo los entes que cumplieran la condición de haber iniciado el ejercicio de su actividad a partir del 1 de enero de 2003, pudieran beneficiarse de la exención. Esta consecuencia, además de absurda en términos jurídicos, no creemos que halla sido efectivamente aplicada.

Desde el punto de vista procedimental, la Ley, en orden al disfrute de la exención prevista en el artículo 83.1 c) dispone que “el Ministro de Hacienda establecerá en qué supuestos la aplicación de la exención (...) exigirá la presentación de una

comunicación dirigida a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la que se haga constar que se cumplen los requisitos establecidos en dicho párrafo para la aplicación de la exención”.

De acuerdo con este precepto, por lo tanto, el disfrute de la exención objeto de estudio podrá ser sometida al previo cumplimiento de un deber de comunicación a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

La regulación de este deber de los sujetos pasivos del impuesto sobre actividades económicas de presentar una comunicación en relación con el importe neto de su cifra de negocios, aparece regulado por la Orden HAC/85/2003, de 23 de enero (BOE 24 de Enero de 2003).

De acuerdo con el artículo 1º de esta Orden, no obstante, “los sujetos pasivos a los que resulte de aplicación la exención prevista en el artículo 83, apartado 1 letra c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, quedan exonerados de la obligación de presentar la comunicación regulada en la presente Orden relativa al importe neto de su cifra de negocios”.

De esta forma, por lo tanto, la causa de exención regulada en el apartado c del artículo 83.1, a pesar de la inicial previsión de la norma, se convierte en una exención automática, al exonerarse a sus beneficiarios del cumplimiento de cualquier trámite procedimental previo tendente a su disfrute.

Por ello, y aún y cuando esta norma no se hallaba en vigor cuando se produjeron los hechos enjuiciados, incluso con la vigencia de la misma, el interesado era indudablemente titular de aquella exención.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos al Ayuntamiento de Valencia las siguientes Recomendaciones:

Primera. Que, en el caso de las liquidaciones objeto del presente expediente de queja, valore la posibilidad de proceder a la revocación de los actos de aplicación del tributo, generadores del presente expediente de queja, al amparo de lo previsto por el artículo 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Segunda. Que adopte cuantas medidas resulten oportunas para garantizar a los sujetos pasivos afectados por la misma, el pleno disfrute de la exención regulada en el artículo 83.1 c) de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales o, en la actualidad, en el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en cada uno de los periodos impositivos en los que tuvieron derecho a la misma.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Resolución de la queja 031378 de fecha 29/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Peñíscola sobre exigencia del pago de la tasa por recogida de basura sin recibir la prestación del servicio.

Señoría:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa de la queja de referencia.

Como Vd. conoce, en el mes de noviembre de 2003 tuvo entrada en esta Institución el escrito de queja presentado por D.(...), vecino de la localidad de Peñíscola.

En su queja, sustancialmente exponía que se le estaba exigiendo el pago de la tasa de recogida de basura, cuando no recibía la prestación del citado servicio.

Admitida a trámite la queja, les solicitamos Informe al objeto de contrastar el escrito del autor de la queja.

Una vez recibido el Informe, dimos traslado del mismo al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase alegaciones, como así hizo.

El punto de partida del estudio de la queja lo constituye la Ley Reguladora de las Haciendas Locales 39/1988, de 28 de diciembre, que incluye las Tasas dentro de la tradicional clasificación tripartita de tributos locales (junto a los Impuestos y las Contribuciones Especiales).

En este sentido el Art. 58 nos indica que “los Ayuntamientos podrán establecer y exigir tasas por la prestación de servicios o realización de actividades de sus competencias...”

Por su parte, la Ordenanza reguladora de tasa por recogida de basura del Ayuntamiento de Peñíscola, señala que el hecho imponible esta constituido por “la prestación del servicio de recepción obligatoria de recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos..”. Igualmente fija, en relación al devengo de la tasa y nacimiento de la obligación, “...desde el momento en que se inicie la prestación del servicio, entendiéndose iniciada, dada la naturaleza de recepción obligatoria del mismo, cuando esté establecido y en funcionamiento el servicio municipal de recogida de basuras domiciliarias en las calles o lugares donde figuren las viviendas o locales utilizados por los contribuyentes sujetos a la Tasa”

añadiendo que “las cuotas se devengaran desde el primer día habil de cada año natural”.

Esto es, no es suficiente que el servicio se encuentre a disposición de los y las titulares de bienes inmuebles en general, sino que debe ser efectivamente prestado.

En relación con la prestación efectiva del servicio, considerábamos oportuno traer a colación los pronunciamientos del Tribunal Supremo (STS de 7 de junio de 1997, Rec. núm. 12.362/1991) y de los Tribunales Superiores de Justicia de La Rioja (Sentencia de 30 de julio de 1997, núm. 396, Rec. núm. 292/1996), Castilla-La Mancha (Sentencia de 25 de septiembre de 1997, núm. 408, Rec. núm. 560/1995) y Andalucía (Sentencia de 26 de marzo de 2001), en virtud de los cuales se declara improcedente el cobro de la tasa cuando el municipio no presta ese servicio de forma efectiva.

Así, el Tribunal Supremo, en la sentencia anteriormente reseñada, declara que:

“...Es obligado, a este respecto, recordar que el hecho imponible de la tasa viene constituido por la prestación de un servicio o la realización de una actividad que beneficia o afecta de modo particular al sujeto pasivo. Lo dice taxativamente el artículo 26.1. a) de la Ley General Tributaria de 1963 (RCL 1963, 2490 y NDL 15243), según el cual ‘las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten, o beneficien a los sujetos pasivos, cuando concurren las dos circunstancias siguientes: a) Que sean solicitud o recepción obligatoria para los administrados; b) Que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado por cuanto impliquen intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación del ejercicio de autoridad o porque, en relación a dichos servicios, esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Por tanto, ni siquiera la mera existencia de un servicio municipal es suficiente para constituir a una persona en sujeto pasivo de la tasa establecida para su financiación, si el servicio no se presta de modo que aquélla pueda considerarse especialmente afectada por aquél, en forma de beneficio efectivo o provocación por el interesado de la actividad municipal, pues sólo con esas características puede ser un servicio municipal legitimador de la exigencia de la tasa.”.

Asimismo, en uno de los pronunciamientos judiciales anteriormente aludidos, concretamente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de septiembre de 1997, se aborda un supuesto de hecho similar al de esta queja. Ante ese supuesto, el tribunal, en su fallo, declara improcedente el cobro de una tasa, al haber quedado acreditado que no existía contenedor de basuras a menos de 300 metros del domicilio de la recurrente. En estos casos, según reconoce la jurisprudencia, no se presta el servicio municipal, pues no tiene lugar el hecho imponible que habilita a reclamar el pago de la tasa, es decir, la prestación de un servicio o la realización de una actividad que beneficia o afecta de modo particular al sujeto pasivo.

En concreto, la sentencia señala que “en el domicilio de la entidad recurrente no existe ni ha existido nunca contenedor de basuras, encontrándose el más próximo a 300 metros de distancia, y que por tanto no se le ha realizado el servicio de recogida de basuras, procede declarar vulnerados los artículos 20 y 26 de la Ley de Haciendas Locales, ya que para poderse exaccionar una tasa determinada es necesario que el municipio preste el servicio y que éste beneficie especialmente al administrado o le afecte de modo particular, por lo que no se puede exaccionar una tasa por un servicio que no se presta”.

Por último, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su fundamento de derecho tercero añade un elemento nuevo a tener en cuenta, al señalar que “no se ha prestado adecuadamente el servicio por lo que la tasa no debe cobrarse en la forma que pretende el Ayuntamiento. Sin embargo, aún con las salvedades referidas, lo cierto es que los residuos han sido retirados por los servicios municipales, por lo que si el demandante nada pagase estaría recibiendo un servicio -deficiente ciertamente-, de forma gratuita contra lo que disponen las Ordenanzas y contra lo que ocurre con el resto de los ciudadanos. Hemos de inclinarnos por una solución ecléctica. Así estimamos que el autor sólo debe abonar la tasa correspondiente a una vivienda normal, sin consideración al hecho de que se trate de un negocio, pues de esta forma, por ser aquéllas más bajas, se compensa de alguna manera, con un criterio que se pretende objetivo y equitativo, la defectuosa prestación del servicio que, como hemos dicho, no se prestó con toda la efectividad precisa”.

En otro orden de cosas, el Ayuntamiento nos informa que “el camino que describe el contribuyente no tiene salida y es de difícil acceso para los vehículos, todavía más para los camiones, por lo que para todas las viviendas contempladas en dicha zona depositan sus residuos en el lugar en donde están situados los contenedores (zona límite de acceso)”

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Recomendamos a ese Ayuntamiento que instale, en la medida que sea posible, contenedores más próximos al domicilio del autor de la queja toda vez que eso solucionará el problema.

Asimismo, y para las tasas giradas hasta la el momento de la instalación de los referidos contenedores, le recomendamos que revoque las liquidaciones giradas en concepto de tasa de basura, o en su caso reduzca su cuantía, a aquellos inmuebles cuyos contenedores más cercanos se encuentren ubicados a una distancia igual o superior a 300 metros de dichos inmuebles, ya que a esas viviendas no se le esta prestando efectivamente el servicio de recogida de basura.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 28 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos

manifieste la aceptación de la recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estima para no aceptar.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041306 de fecha 25/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Llaurí sobre devolución del IVTM por exención.

Señoría:

Acusamos recibo por la presente de su comunicación por la que nos informa en relación con el asunto planteado en el expediente de queja de referencia, promovido por D.(...).

Como conoce, en su escrito inicial, el interesado sustancialmente denunciaba que, estando exento del pago del IVTM por ser minusválido y reunir el resto de requisitos contemplados en la normativa reguladora del impuesto, había abonado el mismo al adquirir por primera vez un vehículo, con la finalidad de poder matricularlo. Al mismo tiempo, y de acuerdo con lo prevenido en la Ley de Haciendas Locales (Ley 39/1988, de 28 de diciembre) en su artículo 94.2, presentó una solicitud instando el reconocimiento de las circunstancias generadoras de la mentada exención y la devolución, en consecuencia, de la cantidad pagada por adelantado.

Ese Ayuntamiento, una vez comprobada la concurrencia de las circunstancias configuradoras de la causa de exención, procedió a acreditar la efectiva concurrencia de ésta, si bien entendiendo que la misma debía surtir sus efectos a partir del ejercicio siguiente, no procediendo por ello la devolución del importe pagado por el interesado por la primera adquisición.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Ayuntamiento de Llaurí, que lo emitió y del que se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. En fecha de 30 de Abril de 2003, el interesado satisfizo la cantidad correspondiente a la parte proporcional por primera adquisición de un vehículo, de 25,97 euros en concepto de autoliquidación por alta del IVTM, y solicita al mismo tiempo la exención del impuesto por minusvalía. Añade en su comunicación el Consistorio en su informe, que esta última solicitud carecía de fundamento, ya que se pedía la exención por un vehículo que en esos momentos no está dado de alta en la Jefatura Provincial de Tráfico y por tanto carece de matriculación.

Segundo. El interesado presentó, el día 17 de Junio de 2003, una petición instando la solicitud de devolución por ingreso indebido de la cantidad pagada, al considerarse exento el vehículo por minusvalía.

Tercero. En fecha 26 de Junio de 2003, la Jefatura Provincial de Tráfico comunica al Ayuntamiento que el vehículo adquirido por el interesado había sido dado de alta en fecha 7 de mayo de 2003, por lo que el 23 de Julio se le notifica que la solicitud de exención adolece de defectos por falta de documentación, requiriendo la subsanación de los mismos.

Cuarto. En fecha 1 de Septiembre de 2003, el Pleno del Ayuntamiento reconoce la exención al vehículo del interesado por su condición de minusválido, notificándosele al promotor de la queja.

Quinto. En fecha 24 de Octubre de 2003 reitera el interesado la solicitud de devolución de ingresos indebidos. A esta petición se le contesta que el periodo impositivo coincide con el año natural, salvo en la primera adquisición de vehículos. En el caso analizado, el periodo impositivo comenzó el día 30 de abril, fecha de adquisición del vehículo. De acuerdo con la normativa, el impuesto se devenga el primer día del periodo impositivo.

Sexto. La concesión de la exención se produjo el día 1 de septiembre, mientras que el impuesto se devengó el día 30 de abril de 2003. Debido a ello, entiende el Ayuntamiento, la concesión de la exención tiene efectos a partir del ejercicio siguiente, no procediendo por tanto la devolución de los ingresos solicitados.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

La Ley reguladora de las Haciendas Locales (vigente en el momento de producción de los hechos, y por tanto, aplicable a los mismos) establece, en sus artículos 93 y ss. el régimen jurídico del impuesto de vehículos de tracción mecánica.

De acuerdo con el artículo 93 de dicho texto, el IVTM es “un tributo directo que grava la titularidad de los vehículos de esta naturaleza, aptos para circular por las vías públicas, cualesquiera que sea su carga y categoría”.

En su artículo 94, la LRHL establece una serie de exenciones y bonificaciones, entre las que destaca la regulada en el apartado d), según la cual estarán exentos del pago del tributo “los coches de minusválidos a que se refiere el número 20 del anexo del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, y los adaptados para su conducción por personas con discapacidad física, siempre que su potencia sea inferior a 14 o 17 caballos fiscales y pertenezcan a personas minusválidas o discapacitadas físicamente, con

un grado de minusvalía inferior al 65 por 100 o igual o superior al 65 por 100, respectivamente...”.

El disfrute de la mentada exención presenta la particularidad, frente a otro tipo de exenciones reguladas en nuestro ordenamiento tributario, de requerir la acreditación por parte de la Administración de su concurrencia efectiva. De este modo, el artículo 94. 2 de la LRHL indica que “para poder gozar de las exenciones a las que se refieren las letras d) y f) del apartado 1 del presente artículo los interesados deberán instar su concesión indicando las características del vehículo, su matrícula y causa del beneficio. Declarada ésta por la Administración municipal se expedirá un documento que acredite su concesión”.

En relación con este requisito previo de la petición del interesado para el disfrute de la exención, resulta conveniente aclarar que, como viene señalando la doctrina tributaria desde antiguo, aquella es una mera “condición legal para el disfrute de la exención, pero no su fuente”. En efecto, la fuente de la exención se halla en la Ley, que establece expresamente que, en el caso de concurrir ciertos presupuestos, los sujetos en quienes se aprecien “están exentos” del pago del mismo. Es decir, la fuente de la exención es la Ley, y la misma existe por razón de esta. Cosa distinta es que la Ley condicione la aplicación de un beneficio fiscal a la petición del contribuyente de forma tal que, en defecto de la petición, el impuesto se exija normalmente, mientras que ante tal petición no se exija.

De esta forma, se puede afirmar que la exención es un derecho, lo que permite distinguir entre su nacimiento y su disfrute de modo análogo a lo que sucede con el devengo y la exigibilidad de las obligaciones tributarias.

Por otra parte, si la Ley no establece otra cosa, se debe concluir que una vez realizada la petición, sus efectos se retrotraen al instante en que surgió el derecho a la exención.

En el caso analizado, encontrándonos ante un supuesto de “exención rogada”, deben asumirse de manera incontestada los principios anteriormente formulados. Por lo que hace referencia a la exención de la primera adquisición, abonada por el interesado, ello nos lleva a concluir que el mismo se encontraba exento, toda vez que la declaración del Ayuntamiento reconociendo la exención debe producir sus efectos desde el instante en el que surgió el derecho a la exención, esto es, y dado que el interesado era ya minusválido al adquirir el vehículo y tenía derecho a esta exención, desde el 30 de abril de 2003, fecha en que adquirió el vehículo. Todo ello en la medida en que la LRHL no establece, en ningún precepto, una consecuencia distinta.

Compartiendo esta misma línea de pensamiento, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha tenido oportunidad de manifestar en su Sentencia 834/2003, de 9 de Junio. En ella, y analizando un caso similar (exención por primera matriculación, sometida a su previa petición y reconocimiento por parte de la administración, para vehículos matriculados a nombre de personas con minusvalías), aunque referido a otro impuesto (Impuesto especial sobre

determinados medios de transporte) el Tribunal estableció que “a juicio de esta Sala, la lectura de tales preceptos no conduce al resultado alcanzado por la Administración, pues si bien la aplicación de la exención requiere de la previa certificación de minusvalía y el previo reconocimiento de la Administración, ello no es óbice para que la exención pueda solicitarse después del pago del impuesto, de manera que si cuando se produjo el devengo del impuesto concurrían efectivamente en el sujeto pasivo los requisitos determinantes de la exención, el ingreso efectuado ha de ser considerado indebido y, por tanto, procedente la solicitud de rectificación y autoliquidación y consiguiente devolución del ingreso efectuado”.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, sugerimos al Ayuntamiento de Llaurí que proceda a rectificación y consiguiente devolución de la cantidad indebidamente abonada por D.(...) y que, en casos similares al presente, adopte cuantas medidas sean precisas para asegurar el adecuado disfrute de las exenciones reguladas en la LHRL en relación con el IVTM.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 021856 de fecha 05/02/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre errores en la emisión de recibos de IBI

Señoría:

Como continuación a nuestro último escrito nos ponemos de nuevo en contacto con VI. para informarle de nuestras actuaciones.

Como conoce, el autor de la queja sustancialmente denunciaba que por parte de ese Ayuntamiento, se cometieron errores en la emisión de los recibos del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI).

Los referidos errores se centraban en el número de DNI y en su domicilio, defectos que, según nos indicaba el autor de la queja, ocasionaron que no pudiera pagar en periodo voluntario el referido tributo, al no imputárselo su entidad financiera.

De acuerdo con lo anterior, solicitaba le fuera devuelto el apremio, costas e intereses que tuvo que abonar en vía ejecutiva.

Admitida a trámite la queja, solicitamos Informe de esa Corporación Local al objeto de nos remitiese información suficiente sobre la realidad de las alegaciones del Sr. (...) y demás circunstancias concurrentes en el presente caso.

Recibido el Informe, le dimos traslado al autor de la queja para que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

En su informe esa Corporación Local, entre otras cosas, nos indicaba lo siguiente:

"...Refiriéndonos a la notificación en periodo voluntario de la liquidación recurrida encontramos que ha sido enviada con acuse de recibo, realizándose los dos intentos preceptivos y devuelta con la notación "ausente", habiendo sido publicada en el BOP de fecha 17/12/1998.

En el periodo ejecutivo, la providencia de apremio fue intentada la notificación por el Organismo SUMA-Gestión Tributaria el 13/10/1999 y publicada en el BOP de fecha 7/03/02" .

A la vista de su escrito de alegaciones y con el fin de mejor proveer la resolución del expediente solicitamos un segundo informe ampliatorio del primero, en el sentido que nos remitiesen la siguiente documentación:

Primero. Copia de los acuses de recibo realizados en vía voluntaria de la liquidación del IBI del ejercicio 1995, anteriores a la publicación en el BOP de 17/12/1998.

Segundo. Como continuación al punto anterior, copia de los acuses de recibo de la Providencia de Apremio (vía ejecutiva), anteriores a la publicación en el BOP de 7/03/02.

Recibida la ampliación de informe, resolvemos la queja con los datos que obran en el expediente.

Como punto de partida, hemos de destacar la importancia de la notificación de los actos administrativos.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han señalado que la notificación es el acto procesal más destacado, ya que constituye, en cierto sentido, un verdadero derecho de los administrados y una garantía jurídica respecto de la actividad pública, en cuanto puede afectar a sus derechos e intereses.

En el caso planteado por el autor de la queja, trataremos de analizar si el acto administrativo fue correctamente notificado en las vías voluntaria y de apremio.

En el ámbito Tributario existe una Lex Especialis, concretamente la Ley General Tributaria 230/1963, de 28 de diciembre (vigente hasta julio de 2004) que en su Art. 105.6 dispone:

“Cuando no sea posible realizar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración Tributaria, y una vez intentada por dos veces, se hará constar esta circunstancia en el expediente con expresión de las circunstancias de los intentos de notificación. En estos casos, se citara al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia, por medio de anuncios que se publicaran, por una sola vez para cada interesado en el Boletín oficial del Estado, o en los Boletines de las Comunidades Autónomas o de las provincias, según la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó...”

El legislador pretende que el destinatario del acto pueda tener conocimiento del mismo, pero es consciente de que las personas no están las 24 horas del día en su domicilio, razón por la cual exige a la Administración efectuar dos notificaciones. En relación a la notificación en la vía de apremio, el Reglamento General de Recaudación de 1990 en su Art. 103.3 párrafo primero señala que:

"La notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y se practicara conforme a lo establecido en los Arts. 59 a 61 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico y Procedimiento Administrativo Común"

De la documentación remitida no se acredita que en la vía de apremio se hubiera realizado la segunda notificación en los términos previstos en el párrafo segundo del Art. 59.2 (sólo se justifica una primera notificación en fecha 13/10/1999).

Junto a los anteriores defectos de notificación, tanto en vía voluntaria como en vía ejecutiva, la empresa notificadora no solo estaba obligada a intentar dos veces la entrega de la carta certificada, sino que en caso de no lograrlo debió entregar el documento denominado "aviso de llegada", como correspondencia ordinaria depositándolo en los buzones o casilleros del interesado.

Efectivamente, el apartado tercero del Art. 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, Reglamento por el que se regula el la Prestación de Servicios Postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, establece que:

“Una vez realizados los dos intentos sin éxito, el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal deberá depositar en lista las notificaciones durante el plazo máximo de un mes, a cuyo fin se procederá a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario, debiendo constar en el mismo, además de las dependencias y plazo de permanencia en la lista de notificación, las circunstancias expresadas relativas.

En el caso que nos ocupa, no se acredita que la Empresa que realizó la notificación hubiera realizado el "aviso de llegada" ni en la vía voluntaria ni en la de apremio.

Entendemos que el Reglamento del Servicio de Correos establece una serie de cautelas para que, de acuerdo con la Ley 30/1992, pueda ser operativo el denominado Principio de Presunción de Legalidad de los actos de la Administración Postal.

De acuerdo con lo anterior, esta institución considera que más cuidadosos, si cabe, se ha de ser cuando la notificación se practica a través de Empresas Privadas que no gozan de la presunción señalada.

En definitiva, en el caso aquí planteado, no existe debida constancia, a cargo de la Empresa notificadora, del día y hora del segundo intento en la vía ejecutiva, y, tampoco se acredita la entrega de los "avisos de llegada" en vía voluntaria y ejecutiva. En este sentido, entendemos que la liquidación no fue debidamente notificada.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas dimanada directamente del mandato constitucional del Art. 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad los intereses generales y actúe con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación administrativa establecida por la ley y según los Principios garantizados por la Constitución Española en su Art. 9.3.

Por cuanto antecede, se recomienda a ese Ayuntamiento que en situaciones como la analizada, se extreme al máximo el deber legal de dar cumplimiento a los Artículos 105.6 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria y Art. 103 del Reglamento General de Recaudación en lo relativo a la notificación de los actos administrativos en el domicilio del interesado en los casos de ausencia de este.

Asimismo, y por el caso del Sr. de Gea, le recomendamos se retrotraigan todas las actuaciones al momento en que se produjo el primer defecto formal.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptar.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040558 de fecha 09/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre devolución de ingresos indebidos por error en los datos catastrales y silencio administrativo

Excmo. Sr.:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por D.(...).

Como conoce, el promotor de la queja denunciaba en su escrito inicial, los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que es propietario de un local comercial situado en la calle (...), nº 5 (Alicante).

Segundo. Que la superficie construida asignada a dicho local en la base de datos y de la documentación catastral era de 118 metros cuadrados.

Tercero. Que interpuso recurso de reposición solicitando la modificación del dato anteriormente expuesto; este recurso fue admitido, resolviéndose modificar la inscripción de la superficie construida del local y hacerla constar en 69 metros cuadrados a partir del año 2004.

Cuarto. Que el día 28 de Noviembre de 2003 presentó en el Excmo. Ayuntamiento de Alicante un escrito solicitando la devolución de las cantidades pagadas indebidamente en los periodos 2000, 2001, 2002 y 2003, en función del error existente en el Registro sobre la superficie del local, sin que a fecha de hoy, y a pesar del tiempo transcurrido, haya obtenido ninguna contestación por parte del Ayuntamiento.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe de esa Corporación local.

Del Informe recibido se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que a la fecha de entrada de la petición de informe inicial realizada por esta Institución, existía ya una propuesta del Departamento de Recursos y Reclamaciones Tributarias (con fecha 3 de marzo) desestimatoria del reconocimiento a la devolución solicitada.

Segundo. Que dicha desestimación se basaba en los efectos catastrales otorgados en la Resolución de la Gerencia Territorial del Catastro de 2 de Junio de 2003, los cuales se asignaban para el ejercicio 2004, derivados de la fecha de interposición del recurso, toda vez que los datos catastrales correspondientes a periodos anteriores se presumen actos consentidos y firmes.

Tercero. Que en relación con el presunto silencio administrativo denunciado por el ciudadano en su escrito de queja, resulta de aplicación la disposición final del RD 803/1993, de 28 de Mayo y el artículo 6.3 del RD 1163/1990, de 21 de Septiembre, de acuerdo con la cual “Cuando se solicite la devolución de un ingreso indebido ante la Administración y ésta no notifique su decisión en el plazo de tres meses, el obligado tributario podrá esperar la resolución expresa de su petición o, sin necesidad de denunciar la mora, considerar desestimada aquélla, al efecto de deducir, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso o reclamación”.

Cuarto. En cuanto a los efectos de este silencio administrativo, la administración afectada recuerda en su informe que, en el caso de que se resuelva transcurrido el plazo máximo legal, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Recomendación con la que concluimos, a continuación le expongo:

En relación con el primero de los asuntos planteados por el interesado en su escrito de queja, que versaba sobre una petición de devolución de los ingresos que él entendía indebidamente abonados con ocasión del pago del Impuesto de Bienes Inmuebles de naturaleza urbana, el punto de partida normativo lo hallamos en el artículo 14.1, letra a) de la Ley Reguladora de las Haciendas locales –Ley 39/1988, de 26 de diciembre, en adelante, LRHL-, que establece expresamente que

“la devolución de ingresos indebidos y la rectificación de errores materiales en el ámbito de los tributos locales se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 155 y 156 de la Ley General Tributaria y en el artículo 10 de la Ley de Derechos y garantías del Contribuyente”.

De acuerdo con esta disposición, por lo tanto, la solución a la controversia planteada por el promotor de la queja en su escrito inicial debe venir dada por la normativa contenida en los artículos 155 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) y 10 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, según los cuales “los contribuyentes y sus herederos o causahabientes tendrán derecho a la devolución de los ingresos que indebidamente hubieran realizado en el Tesoro con ocasión del pago de las deudas tributarias, aplicándose el interés de demora regulado en el artículo 58.2 c)” y, de manera especial, por el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

En este sentido, la disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, anteriormente citado, establece de manera taxativa, al abordar la regulación de los procedimientos de revisión, que “no serán objeto de devolución los ingresos tributarios efectuados en virtud de actos administrativos que hayan adquirido firmeza”.

A través de esta disposición, el legislador establece un límite objetivo en el derecho a la devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, cual es la firmeza del acto en el que hubiera tenido su origen el ingreso presuntamente indebido. Según explica gráficamente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, “nuestro ordenamiento jurídico ha limitado los supuestos en los que procede la devolución del ingreso indebido, lo que es razonable para impedir que, a través de ese cauce procedimental singular, se plantee el debate acerca de la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo concreto, lo que tiene su cauce propio, ya en vía de recurso, ya en vía de revisión de oficio” (STSJ Galicia de 7 de abril de 2003).

La principal consecuencia que se deriva de esta previsión normativa es que cuando nos hallamos frente a un ingreso indebido efectuado como consecuencia de un acto administrativo de liquidación, la presunción de validez de que éste está dotado, obliga a su destrucción a través de los distintos medios arbitrados para ello por el ordenamiento. Como tiene declarado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, “si los sujetos pasivos, responsables, etc... consideran que la Administración Tributaria ha cometido errores de derecho, que han comportado ingresos indebidos, deben inexcusablemente impugnar (...) el acto administrativo de que se trate, pretendiendo su anulación o modificación, y como consecuencia de ello la cuantificación del ingreso indebido y el reconocimiento del derecho a su devolución. Hay que dejar perfectamente claro que en este supuesto el derecho de devolución pasa indefectiblemente por el ejercicio de las acciones impugnatorias, que tienen un plazo improrrogable (...) contados desde la notificación del acto administrativo de liquidación. Transcurrido dicho plazo (...) sin interposición del recurso pertinente, el acto deviene firme y consentido” (STS de 19 de febrero de 1998; en el mismo sentido, STS 19 de Enero de 1996, 21 de febrero de 1997, 12 de febrero de 1998 y 7 de febrero de 1998, ésta última dictada en interés de la Ley).

Partiendo de la improcedencia de la devolución de los ingresos indebidos que traigan su causa en un acto que haya devenido firme, se ha admitido generalmente, la imposibilidad de atacar actos de liquidación una vez transcurridos los plazos procesales para plantear los oportunos recursos, al merecer estos la calificación de actos consentidos. Se entiende, en definitiva, que cuando se dejan transcurrir los plazos de impugnación sin haberse interpuesto el recurso pertinente, el acto se convierte en firme e inimpugnable. En estos casos, la ley presume *iuris et de iure*, y por tanto, sin que quepa prueba en contrario, que ese acto ha sido consentido por su destinatario, pasando a considerarse desde entonces como un acto firme, sin importarle a la ley si realmente el interesado lo consintió o si no pudo recurrir por algún motivo ajeno a su voluntad. Como declara el Tribunal Supremo en este

sentido, “cuando el contribuyente ha consentido formalmente una liquidación tributaria, por no haber utilizado en su momento el derecho a impugnarla, resulta improcedente, frente a la indudable firmeza del referido acto tributario, pretender después la devolución de lo abonado como pago de tal exacción con fundamento en que se trata de un ingreso indebido” (STS de 21 de febrero de 1998).

Si se tiene en cuenta este fundamento, debe destacarse que el consentimiento del interesado no “sana” el acto administrativo, sino que tan sólo lo coloca en una posición que va a impedir que la persona que lo ha consentido tome luego una decisión contraria y solicite su anulación, pues ese acto ya es firme y, por lo tanto, inimpugnable para quien lo consintió.

Por todo lo señalado hasta este momento, resulta evidente que la filosofía que justifica esta serie de consecuencias que se concede al consentimiento presunto del interesado, deducido de su renuncia a ejercer el derecho a impugnar el acto de liquidación, es la necesidad de otorgar prevalencia al interés general a la seguridad jurídica, que exige el mantenimiento de situaciones consolidadas, frente al interés particular de quien ha ingresado indebidamente. En palabras del Tribunal Supremo, el fundamento de estas previsiones se halla en el principio de seguridad jurídica (STS de 7 de febrero de 1998), “en virtud del cual no es lícito intentar desvirtuar, *ex post ipso*, un acto devenido firme y consentido (...) pues el error de derecho o el defecto de interpretación normativa padecido (...) no puede ser determinante de que más de un año y medio después de abonada la liquidación, se quiera pretender, sin haber dilucidado, por el procedimiento adecuado, la existencia de tal error o defecto y una vez firme y consentida aquella, la devolución directa de lo ingresado por tal concepto” (STS 19 de enero de 1996).

Ahora bien, la inimpugnabilidad que se predica de los actos firmes y consentidos no va a garantizar, sin embargo, la conservación del acto en todo supuesto, pues el mismo todavía podría ser impugnado por otros interesados que no lo hayan consentido, o también es posible que la Administración ejerza frente a él sus facultades de revisión de oficio. La firmeza del acto en caso de consentimiento del interesado, en definitiva, al limitar las posibilidades de su impugnación, aumenta las probabilidades de que esa situación jurídica no se altere, otorgándole una mayor estabilidad, pero -en ningún caso- produce una sanación del mismo. Dicho de otro modo, el acto administrativo en estos supuestos continúa siendo inválido, y así deberá declararse si la Administración lo revisa de oficio o alguno de los interesados, que no lo haya consentido, lo impugna.

Lo acertado de las afirmaciones que acabamos de exponer son, precisamente, las que explican que la propia disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, establezca una salvedad a la improcedencia de la devolución de los ingresos indebidos derivados de un acto que haya adquirido firmeza; según el párrafo segundo de esta disposición, no obstante lo anterior, “los obligados tributarios podrán solicitar la devolución de ingresos indebidos efectuados en el Tesoro, instando la revisión de aquellos actos dictados en vía de gestión tributaria que

hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho, que infringiesen manifiestamente la Ley o que se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo recogido en los artículos 153, 154 y 171 de la ley General Tributaria y en las leyes o disposiciones especiales”.

Si se parte del marco normativo general explicado hasta este momento, resulta evidente que en el caso planteado por el interesado en su escrito de queja nos hallamos ante un acto de liquidación que merece la calificación de “firme y consentido”, como alega el Excmo. Ayuntamiento de Alicante en su informe.

En efecto, y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 14. 2 de la LRHL, contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos y restantes ingresos de Derecho público de las Entidades Locales, sólo podrá interponerse el recurso de reposición, que se regula en el mismo. Según el apartado C) de este mismo precepto, el plazo para interponer este recurso de reposición es de un mes, contado desde el día siguiente al de la notificación expresa del acto cuya revisión se solicita o al de la finalización del periodo de exposición pública de los correspondientes padrones o matrículas de contribuyentes u obligados al pago.

En el caso planteado, no consta que el interesado interpusiera en el plazo indicado el citado recurso de reposición contra los actos de liquidación del Impuesto de Bienes Inmuebles de naturaleza urbana, por lo que, aplicando los fundamentos anteriormente indicados, los mismos devinieron firmes y consentidos, y por lo tanto, inatacables para él.

No obstante lo anterior, la firmeza del acto -anteriormente comentada- no implica por sí misma la improcedencia de la devolución solicitada por el interesado, toda vez que la mentada disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, reconoce el derecho a la devolución incluso frente a actos firmes cuando los mismos hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho, infringiesen manifiestamente la Ley o se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo recogido en los artículos 153, 154 y 171 de la ley General Tributaria y en las leyes o disposiciones especiales.

La resolución de la controversia planteada pasa, por ello, por la previa determinación de sí, en el caso de autos, nos hallamos ante alguna de estas situaciones. Respecto de estas causas de revisión, y como tiene declarado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana, debemos recordar que “el hecho de que la liquidación contenga cualquier infracción del Ordenamiento no genera la posibilidad de su anulación por esta vía excepcional, sino que esa infracción debe ser de las expresamente señaladas en los preceptos citados, pues en otro caso quedaría desvirtuado el mecanismo normal de impugnación contra las liquidaciones tributarias, que siempre podrían atacarse a través de la revisión, con lo que se dispondría entonces de un plazo muy superior para su impugnación, obviándose el sistema de recursos” (STSJ CV de 16 de Mayo de 2003). Ello determina que para desvirtuar el acto por medio de su revisión y, como consecuencia de ello, lograr la devolución de las cantidades ingresadas se deba

probar la presencia de alguno de los supuestos descritos expresa y taxativamente por los artículos 153, 154 ó 171 de la LGT.

Desde este punto de vista, el caso planteado no puede subsumirse en ninguna de los casos de revisión por motivo de nulidad contemplados en el artículo 153 de la LGT, toda vez que dichos actos de liquidación no fueron dictados por órgano manifiestamente incompetente, ni eran constitutivos de delito ni se dictaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

Distinta debe ser sin embargo la conclusión en relación con la concurrencia en el presente supuesto de una causa de revisión por motivo de infracción manifiesta de Ley. El Tribunal Supremo ha señalado, en numerosas ocasiones que “la infracción manifiesta de ley significa que ésta aparezca vulnerada de manera clara, patente, indubitada, de forma que la contradicción con el mandato legal aflore por sí, sin necesidad de complejas interpretaciones, exégesis o análisis, añadiendo que la revisión autorizada en base al artículo 154, ya citado, “por su carácter excepcional frente al principio de seguridad jurídica, habrá de ser ejercitada con estricta sujeción a los supuestos que en el mencionado precepto se contienen, lo que hace que deba limitarse a los actos de gestión, y dejando fuera del alcance de su apartado a los actos de gestión que adolezcan de ilegalidad ordinaria, concepto en el que tiene cabida cualquier infracción del ordenamiento jurídico, llamada a perder eficacia anulatoria mediante la firmeza del acto...” (STS 10 de mayo de 1989). Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana, partiendo de estas ideas señaladas por el TS, “entiende que, la infracción manifiesta de ley no comprende todo supuesto de ilegalidad en la configuración del acto liquidatorio, y que en consecuencia, sólo se integran en el concepto que examinamos, aquellos casos más graves en los que la ilegalidad no exija la evacuación de actividad probatoria, o sea tan palmaria, que la calificación no necesite de interpretaciones rebuscadas o sofisticadas sobre las normas aplicables” (STSJ CV de 16 de Mayo de 2003).

Pues bien, partiendo de estos presupuestos, y en el caso analizado, se podría apreciar la presencia de una infracción manifiesta de ley en el sentido indicado anteriormente, puesto que el impuesto de bienes inmuebles de naturaleza urbana fue liquidado sobre la base de una capacidad económica inexistente, de manera que en el caso de autos ni se producía en realidad el hecho imponible definido por la LRHL (artículo 61) ni el interesado, consecuentemente, reunía la cualidad de sujeto pasivo.

Como apoyo a esta interpretación, debe invocarse la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia, el cual en la anteriormente señalada Sentencia de 16 de mayo de 2003 tuvo la oportunidad de manifestarse sobre un asunto similar al planteado ahora en este expediente de queja. Se dilucidaba en aquel momento la procedencia de la devolución de unos ingresos indebidos abonados como consecuencia de unas liquidaciones tributarias del Impuesto de Bienes Inmuebles de naturaleza urbana, en las que la superficie del local gravado no se correspondía con la realidad, ni tan siquiera con la escritura de propiedad. En este supuesto, que como se aprecia guarda una identidad absoluta con el analizado en este

expediente, el Tribunal Superior de Justicia terminaba argumentando que “la actora en las anualidades que se consideran, solo era titular de 122 m² de local, de manera que el catastro no se cohonestaba con la realidad, ni siquiera con el registro de la propiedad. Hasta tal punto que en las anualidades mencionadas, la actora, no era titular de 136 m², que de mas le imputaba la administración, de manera que, en relación a los mismos, ni tenía la cualidad de sujeto pasivo (artículo 65 LRHL), ni se producía el hecho imponible (artículo 61 LRHL), de forma tal que en virtud de las liquidaciones que generan la pretensión de devolución de ingresos indebidos, se estaba gravando una capacidad inexistente, con lo que necesariamente debe concluirse que nos encontramos ante una manifiesta infracción de la norma”, de modo que, por todo ello, se admitió el recurso “condenando a la administración demandada a que devuelva al actor la cantidad que hubiere pagado de más, en el Impuesto referido, durante los ejercicios arriba considerados, con sus intereses...” (STSJ CV de 16 de mayo de 2003).

Podría argumentarse, por parte de la Administración afectada que, pudiendo existir una infracción manifiesta de Ley, el cauce procedimental de la devolución de ingresos indebidos no constituye el mecanismo adecuado para lograr la anulación de los actos de liquidación. En contra de este argumento se deben oponer, sin embargo, los argumentos utilizados por el Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia anteriormente referida. Como recuerda el Tribunal, “la revisión al amparo de los dispuesto en el artículo 154 de la LGT solo cabe iniciarla de oficio y solo puede ser promovida en beneficio de la administración y no de los ciudadanos (...) Desde un punto de vista hiperformalista podría pensarse que la solución al tema debía articularse por la vía de los defectos formales, obligando a la administración a que abriese el procedimiento de revisión para dar cauce a la petición de ingresos indebidos. Mas una posición de tal carácter atentaría contra el principio de tutela judicial efectiva, daría al traste, sin resolver sobre el fondo, con las expectativas del actor, obligándole además a interponer un nuevo recurso contencioso, con las consiguientes dilaciones y gastos que ello conlleva. Es más, cualquier error sufrido por el ciudadano en las peticiones que formule a la administración (...) deberá ser subsanado necesariamente por ésta, lo mismo que cualquier error de calificación de un recursos, no es obstáculo para su tramitación, según los términos que previenen los artículos 71 y 110 de la Ley 30/1992”.

La conclusión que se debe alcanzar, por lo tanto, del análisis de los hechos planteados en el presente escrito de queja, es que las liquidaciones del Impuesto de Bienes Inmuebles realizadas por el Ayuntamiento de Alicante en el presente supuesto, en las anualidades expresadas anteriormente, podrían adolecer de una infracción manifiesta de ley, lo que determina que –previa revisión de oficio de los mismos- se deban declarar indebidos los ingresos efectuados por el promotor de la queja y se proceda a su devolución, en los términos establecidos en la legislación vigente.

Por lo que respecta al segundo de los asuntos que se plantean en el presente supuesto, relativo al silencio administrativo, debemos realizar las siguientes consideraciones.

El artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: “el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

No puede aceptarse, por ello, como parece desprenderse del informe remitido a esta Institución por el Excmo. Ayuntamiento de Alicante, que la institución del silencio administrativo sea el modo normal de relación de la Administración con el ciudadano. Por el contrario, el sentido del silencio administrativo es precisamente el de permitir al ciudadano conjurar lo que no deja de ser un funcionamiento anormal de los poderes públicos, a través del acceso que gracias al mismo tiene, generalmente, a los recursos al considerarse su petición denegada.

Como consecuencia de todo ello, no puede sostenerse que el silencio administrativo sea un mecanismo creado para amparar la inactividad de la Administración, dando cobertura legal (al permitir el acceso a los recursos o a lo peticionado en caso de que el silencio se entienda positivo) a lo que no es sino un defecto de funcionamiento. Expresado en otros términos, los efectos que se

confieren al silencio administrativos son un sistema de defensa que se ofrece al ciudadano frente a la inactividad administrativa, pero nunca una regla que permita a la administración incumplir, o entender derogado, el deber de resolver que tiene atribuido legalmente.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos al Ayuntamiento de Alicante la Recomendación de que revise los actos de liquidación del Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, correspondientes a los periodos impositivos 2000 a 2003, procediendo -en su caso- a la devolución de las cantidades pagadas de más por el interesado en cada uno de ellos.

Del mismo modo, formulamos al citado Ayuntamiento la Recomendación de que en situaciones como la analizada se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente todas las peticiones planteadas por los ciudadanos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041150 de fecha 29/12/04 dirigida a la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo sobre liquidación errónea del Impuesto de Sucesiones y Donaciones

Hble. Sr.:

Acusamos recibo por la presente de su último escrito, por el que nos informa sobre la queja de referencia, promovida en esta Institución por D. (...) y D^a (...), con domicilio en la ciudad de Elche.

Como conoce, en su escrito inicial, los interesados sustancialmente manifestaban que la Oficina Liquidadora de Elche había emitido una liquidación provisional del Impuesto de sucesiones, que ellos consideraban errónea. Debido a ello, presentaron recurso, que fue contestado en plazo, dándoseles la razón exclusivamente en lo que atañía a D. (...). El recurso presentado por D^a (...) no fue, por el contrario, contestado.

Transcurrido el plazo sin contestar, y amparándose en el silencio administrativo, la deuda tributaria pasó al procedimiento de cobro en vía ejecutiva.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Conselleria de Economía, Haciendo y Empleo. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que es la primera vez en cinco años que no se contesta un recurso en plazo.

Segundo. Que dicha omisión fue subsanada, al haberse resuelto el recurso, admitiéndolo parcialmente. En consecuencia, la liquidación realizada fue anulada por la Administración, comunicándose a la interesada y notificándole en el mismo acto la emisión de una nueva liquidación provisional.

Tercero. Que no obstante ello, el artículo 15.2 del RD 2244/79 por el que se regula el recurso de reposición prevé que se considere desestimado el recurso si a los treinta días de su reposición no se hubiera notificado la resolución expresa del mismo. El artículo 225.4 de la vigente Ley General Tributaria establece que queda entonces expedito el camino para la interposición de la reclamación en vía económico administrativa.

Cuarto. Por todo ello, en su informe se reconocía “la omisión del trámite de contestación al recurso en cuanto a la hija; no así en cuanto al fondo sin perjuicio de que como consecuencia de una doble valoración de la finca número 1 se tomara en consideración la valoración primigenia, mas cara. Por tal motivo se ha anulado la liquidación, se ha contestado el recurso y se emitirá en Septiembre propuesta de nueva liquidación donde podrá alegar de nuevo cuanto a su interés convenga”.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

El artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: “el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal,

sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del art. 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomiendo a esa Consellería que en situaciones como la analizada se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

III. ENSEÑANZA

Resolución de la queja incoada de oficio nº 48/2003 (expediente nº 031525) de fecha 16/03/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Edfucación y Deporte sobre situación de una alumna con deficiencias auditivas

“Iltmo. Sr.:

La queja de referencia se inició, de oficio, el pasado día 2 de diciembre, si bien el 26 de enero siguiente D. Ignacio González López formuló una queja sobre la situación en que se encontraba su hija Iris González Torres. Esta última queja se acumuló a la primera.

En relación con lo anterior se ha recibido en esta Institución su escrito del pasado 24 de enero y de la documentación que obra en el expediente y de todo lo actuado se deduce que Iris cursa en el IES “Carrús” de Elche un Ciclo Formativo de Formación Profesional Específica de grado medio de Preimpresión en Artes Gráficas, siendo el actual el cuarto de los años que cursa el primer módulo de los dos en que se ha dividido el primer curso como consecuencia de la adaptación curricular que se le ha realizado, de modo que ha agotado la convocatoria ordinario, la extraordinaria y la de gracia. Ello ha sido debido a que la alumna padece una deficiencia auditiva severa.

Actualmente Iris tiene 21 años de edad y, a juicio de sus padres, la Administración Educativa no ha puesto los medios necesarios para que Iris pueda superar su deficiencia auditiva y realizar un aprovechamiento adecuado de sus estudios. Consta, no obstante, que ha sido objeto de las adaptaciones curriculares a que se

ha hecho referencia, así como que al mes de diciembre de 2003 se encontraba siendo apoyada por tres profesores de la especialidad durante una hora semanal cada uno y asistida tres horas semanales por un logopeda. Un mes después se mantenía el apoyo tutorial y se duplicaron las horas de logopeda, pasando de 3 a 6.

El promotor de la queja ha presentado un escrito el 9 de marzo pasado en el que se pregunta por la posibilidad de poner un profesor de apoyo y seguir una adaptación curricular.

La Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos, dispone que los minusválidos se integraran en el sistema ordinario de la educación general, recibiendo los programas de apoyo y recursos que dicha Ley reconoce. Por otro lado la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo ordena a los poderes públicos el desarrollo de acciones compensatorias en relación con las personas que se encuentren en situaciones desfavorables (art. 63.1). Y la Ley Orgánica, 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación reconoce a los alumnos el derecho a recibir ayudas y apoyos para compensar sus desventajas, especialmente en caso de necesidades educativas especiales (art. 2.1.f), lo que se desarrolla en los artículos 44 y siguientes. Relativos a los alumnos con necesidades especiales.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana el Decreto 39/1998, de 31 de marzo regula la atención del alumnado con necesidades educativas especiales, el cual es de aplicación a todos los centros docentes y programas formativos sostenidos con fondos públicos (art. 2). Entre los principios rectores se destacan el de la eliminación de las barreras de la comunicación (art. 3.1.), dotándose para ello a los centros con recursos, medios y apoyos complementarios a los generales (art. 4). La adaptación curricular está prevista para flexibilizar, con carácter excepcional, el período de escolarización obligatoria para el alumnado con necesidades educativas especiales, previéndose apoyos extraordinarios (arts. 7 y 9).

Aún cuando el artículo 2 del Decreto mencionado no hace distinciones entre niveles de enseñanza, el artículo 21 se refiere expresamente a la enseñanza post-obligatoria siéndole, pues, de aplicación a la misma. Y así se indica que los alumnos con necesidades educativas especiales podrán seguir estudios de Formación Profesional específica de grado medio y superior, con las adaptaciones en los módulos y ciclos que correspondan (art. 23).

El desarrollo del Decreto 39/1998, se produjo a través de la Orden de la Conselleria de Cultua y Educación de 16 de julio de 2001 para el segundo ciclo de educación infantil y educación primaria. Es última Orden a falta de otra específica para la educación secundaria obligatoria y formación profesional específica es de aplicación a estos últimos ciclos por analogía y por haberlo aplicado así la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte. En efecto, el informe de esa Dirección Territorial hace referencia a unas instrucciones de la Dirección General de Enseñanza que se acompañan y refieren al tiempo y frecuencia de asistencia de alumnos con problemas de audición y/o lenguaje. Dichas instrucciones no son tales, sino que forman parte de la Orden de 17 de septiembre citada que en su

disposición 19 se refiere al maestro de educación especial de la especialidad de audición y lenguaje y en el punto 6 se señalan, a nivel orientativo, las sesiones de atención al alumnado fijándose en 5 semanales para los deficientes auditivos severos y profundos.

Iris González cursó la enseñanza obligatoria correctamente a pesar de su deficiencia auditiva, ha sido cuando se ha matriculado en un ciclo de formación profesional específica de grado medio cuando se han puesto de manifiesto los problemas para sacar adelante los estudios. No debe obviarse que el módulo elegido, preimpresión en artes gráficas, tiene un 40% de fracaso y se imparte solamente en dos centro de toda la comunidad valenciana (los IES “Carrús” y “Profesor José Viguer”), pudiendo calificarse el mismo de cierta complejidad. Ello no debe, sin embargo ser obstáculo para que los alumnos con necesidades especiales tengan derecho a cursarlo y disfrutar, para ello, de las adaptaciones necesarias. En el presente caso la adaptación curricular ha quedado acreditada por el hecho de ser el presente el cuarto año en que cursa el ciclo. Además desde fecha recientes tiene el apoyo de logopeda durante 6 horas semanales y de tres tutores de la especialidad que cursa una hora semanal cada uno.

No es posible evaluar en este momento lo que hubiese ocurrido si los apoyos actuales se hubieran prestado con anterioridad, sobre todo el del logopeda, cuyas sesiones eran inferiores a las que, con carácter orientativo, se indican en la Orden de la Conselleria de Cultura y Educación de 16 de julio de 2001. Hoy dichas sesiones son superiores a la media, pero probablemente debieron establecerse antes.

De otro lado se echa en falta el desarrollo del Decreto 39/1998 para los niveles de educación secundaria obligatoria y formación profesional específica, puesto que los alumnos con necesidades educativas especiales precisan de apoyos diferentes según su edad y maduración, por ejemplo en el caso de deficits auditivos en los primeros años importa más la comunicación que la comprensión.

En consecuencia le sugiero que siempre que los medios económicos y humanos de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte lo permitan se presten sin dilación los apoyos necesarios a los alumnos con necesidades educativas especiales y le recomiendo que adopte las iniciativas necesarias para que se promulgue una orden que regule la atención educativa al alumnado con necesidades educativas especiales en educación secundaria obligatoria y formación profesional específica.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradeceremos que en el plazo de 30 días nos remita el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la sugerencia y recomendación que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 15/2004 (nº 040403) de fecha 10/12/2004 dirigida a las Consellerías de Cultura, Educación y Deporte y Bienestar Social sobre servicio complementario de comedor escolar en CEE “Antonio Sequeros” de Orihuela

Ilmo. Sr.:

Acusamos por la presente recibo de su último escrito, por el que nos informa de la queja de referencia, iniciada de oficio por esta Institución.

Como conoce, esta Institución tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la situación que atravesaba la prestación del servicio de comedor del Colegio de Educación Especial “Antonio Sequeros”, de Orihuela (Alicante).

Concretamente, en esas informaciones se denunciaban los siguientes hechos:

Primero. Que el mencionado centro no disponía de un comedor propio en sus instalaciones.

Segundo. Que, debido a ello, sus alumnos debían desplazarse a otras instalaciones y compartir el comedor con los estudiantes de un centro ocupacional.

Tercero. Que ello generaba a estos alumnos del centro de Educación especial una especial situación de estrés, al disponer de tan sólo cuarenta minutos para comer, y una desatención hacia ellos, por no poder desarrollarse durante el tiempo dedicado a la comida las aconsejables actividades educativas de integración y desarrollo de habilidades sociales.

Cuarto. Que esta situación fue puesta de manifiesto a la Administración, sin que -y a pesar de que la misma se mantiene ya desde hace siete años-, hayan recibido una solución satisfactoria.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, se inició una investigación de oficio. En este sentido y con el objeto de contrastar cuanto antecede, solicitamos informe a la Secretaría Autonómica de Educación de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, a la Secretaria Autonómica de prestaciones Sociosanitarias de la Conselleria de Bienestar Social; asimismo, nos pusimos en contacto con la Asociación de Padres y Madres de Alumnos del Centro, con la finalidad de contrastar, también con ellos, las informaciones a las que hemos hecho referencia. De las comunicaciones recibidas se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

- Informe emitido por la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia.

Primero. El CEE “Antonio Sequeros” está situado en un solar que dispone de tres pabellones: el 1º ocupado por el CEFIRE; el 2º cedido, en su momento, a la

Conselleria de Bienestar social para uso del centro ocupacional y residencia “Oriol” y el 3º, ocupado por el CEE “Antonio Sequeros”.

Existe un Comedor, ubicado en el segundo pabellón, que hasta ahora ha estado compartido por el CEE “Antonio Sequeros” y por los alumnos del centro ocupacional. En este contexto se puede decir que, efectivamente, dicho centro no dispone de un comedor propio en sus instalaciones.

Segundo. Debido a ello, los alumnos del CEE deben desplazarse a instalaciones ubicadas en el pabellón ocupado por el centro ocupacional y compartir su uso.

Tercero. Efectivamente, este ha sido motivo de inadaptaciones en el alumnado, dada la necesidad de disponer una organización que priorice hacer posible la atención que, por insuficiencia de instalaciones, ésta sea la adecuada.

Cuarto. Con fecha de 13 de diciembre de 2004, ante la detección de los problemas planteados y con intención de solventarlos, la Dirección Territorial de la Conselleria en Alicante puso en conocimiento de la Conselleria de Bienestar Social la necesidad de que ésta construyera un nuevo comedor y lo cediera a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, quedando el actual para uso exclusivo del alumnado del centro ocupacional. Ante la falta de contestación, el 27 del mismo mes la Dirección Territorial citada insistió en la propuesta sin que, hasta el momento de emitir el informe, conste que se haya contestado.

Quinto. En el informe se añade un apartado en el que se relacionan las distintas actuaciones (gestiones, entrevistas con la AMPA del centro...) desarrolladas por la Conselleria.

- Informe emitido por la Conselleria de Bienestar Social.

Primero. En el año 1991, el Ayuntamiento de Orihuela cedió a la Generalitat Valenciana varios edificios contiguos por un periodo de cinco años, entre ellos un pabellón de dos plantas para taller de servicios sociales.

Segundo. En 1992, el Ayuntamiento volvió a ceder el mencionado pabellón, pero esta vez sin plazo, a la entonces Conselleria de Trabajo, para su destino como centro ocupacional.

Tercero. Desde dicho año, en el referido edificio se encuentra ubicado el centro ocupacional “Oriol” y desde 1999 se ubica, además, una residencia para personas con discapacidad psíquica.

Cuarto. Junto con las instalaciones descritas anteriormente, se encuentra el Centro de Educación Especial “Antonio Sequeros”, cuyo servicio de comedor se desarrolla en las instalaciones del Centro Ocupacional, compartiendo los tres recursos el comedor, a través de un sistema de turnos.

Quinto. Dadas las dificultades para la organización de turnos y el amplio número de comensales que debe atender la cocina, la Conselleria de Bienestar Social y la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte están estudiando “conjuntamente la solución más satisfactoria posible”.

- Comunicación realizada con la AMPA del Centro “Antonio Sequeros”.

De la comunicación realizada con la AMPA y de la información facilitada por esta, se deduce que el Consejo escolar, la Dirección del Centro y la propia Asociación de Madres y Padres de Alumnos, se han dirigido en múltiples ocasiones tanto a la Conselleria de Bienestar Social como a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, poniendo de manifiesto las necesidades causadas por la no disponibilidad de comedor en el pabellón en el que se haya ubicado el centro de Educación Especial y solicitando la construcción de instalaciones que asumieran dicho servicio.

En concreto, consta comunicación (de 15 de Octubre de 2002) en la que se informa a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte en Alicante de que “el espacio del comedor es muy reducido, teniendo que establecer turnos de comida por lo que el tiempo es limitado para llevar a cabo de forma adecuada los hábitos de alimentación de nuestro alumnado. Se llega habitualmente al extremo de tener que llevar el plato de comida de los alumnos más lentos o problemáticos a las aulas de nuestro centro, para continuar el proceso de alimentación. Reseñamos también la falta de autonomía la hora de realizar actividades complementarias pues estamos supeditados a los horarios. Por la situación expresada se deduce que día a día se reduce la calidad de la comida y se tiene que abusar de alimentos precocinados”.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos de los alumnos del CEE “Antonio Sequeros”, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

Como ya puso de manifiesto la exposición de motivos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad constituyen un sector de población heterogéneo, pero todas tienen en común que, en mayor o menor medida, precisan de garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones en la vida económica, social y cultural.

La Constitución Española reconoce en su artículo 14 la igualdad de todos ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. A su vez, el artículo 9.2 de nuestra norma fundamental establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que dificulten o impidan su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social. Asimismo, el

artículo 10 de la Constitución establece que la dignidad de la persona constituye el fundamento del orden político y la paz social.

En congruencia con estos preceptos, el propio texto constitucional, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de los derechos.

Consecuencia de esta especial necesidad de protección y promoción de la igualdad de las personas con discapacidad ha sido la paulatina creación de un importante cuerpo legal tendente a garantizar aquélla en los distintos ámbitos susceptibles de actuación de los poderes públicos.

De esta forma, la Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre Integración Social de los Minusválidos, tras establecer en su artículo 1 que *“los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo 49 de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias”*, preceptuaba en su artículo 3 que *“los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social”*, añadiendo a continuación que *“a estos efectos estarán obligados a participar, para su efectiva realización, en su ámbito de competencias correspondientes, la Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, los Sindicatos, las entidades y organismos públicos y las asociaciones y personas privadas”*.

Por su parte, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, anteriormente mencionada, insistiendo en la necesidad de garantizar la plena integración social de las personas con discapacidad, elevó a la categoría de principio rector de la Ley, entre otros, el de normalización, entendido como *“el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier persona normal”*.

Al abrigo de las normas anteriormente enunciadas, la Generalitat Valenciana ha asumido como propios los objetivos anteriormente reseñados, dictando al efecto numerosas normas legales que comparten, como principio inspirador, el mandato constitucional de defensa y efectividad real del principio de igualdad. En este sentido, destaca de manera especial la Ley 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad.

Esta norma reconoce, en su exposición de motivos, que constituyen principios esenciales de la Ley, que como tal debe marcar la actuación de las Instituciones de la Generalitat, los de *“autonomía, participación, principio de integración y el de responsabilidad pública, mediante el cual la Generalitat procurará paulatinamente aumentar la dotación económica presupuestaria para alcanzar la plena realización de los principios que vienen recogidos en esta Ley, y en especial, para que las personas con discapacidad puedan disfrutar del principio de igualdad de oportunidades”*, de manera que la Generalitat pueda *“dar una respuesta adecuada y coordinada a las necesidades de las personas con discapacidad, con la finalidad última de mejorar sus condiciones de vida y conseguir su integración sociolaboral”*. Consecuencia de esta declaración resulta el mandato normativo contenido en el artículo 1 de la Ley, de acuerdo con el cual *“constituye el objeto primordial de la presente Ley la regulación de la actuación de las administraciones públicas valencianas dirigida a la atención y promoción del bienestar y calidad de vida de las personas con discapacidad, posibilitando su habilitación, rehabilitación e integración social con el fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad reconocido por la Constitución Española. Se regulan los principios rectores de la actuación de dicha Administración en cuanto a la prevención de las discapacidades, la ordenación de la tipología de centros y servicios de acción social destinados a las personas con discapacidad y la fijación del correspondiente régimen de infracciones y sanciones”*, siendo por ello mismo aplicables sus disposiciones *“en todas las actuaciones y servicios que, en el ámbito de las personas con discapacidad y dentro del territorio de la Comunidad Valenciana, lleven a cabo la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, así como las corporaciones locales de la Comunidad Valenciana, así como las entidades públicas y privadas que colaboren con ellas”*.

Por su parte, el artículo 4, desarrollando legalmente los principios manifestados en la exposición de motivos, declara que *“la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, adoptarán medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social, rigiéndose en sus actuaciones por los siguientes principios:*

1. Principio de no discriminación, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, tanto directa como indirecta, por motivo de discapacidad, ni discriminación en la forma de negarse a facilitar los ajustes razonables, para que el derecho a la igualdad de trato sea real y efectivo.

2. Principios de autonomía, promoviendo el mayor grado de autosuficiencia y libre elección de las personas con discapacidad, sin perjuicio de prestarles la asistencia adecuada en los casos en que resulte necesaria por su grado y tipo de discapacidad. Se promoverá, mediante los programas y actuaciones correspondientes el acceso de las personas con discapacidad a una vida independiente caracterizada por la autosuficiencia económica y la asunción de protagonismo en las decisiones que afectan a su desenvolvimiento diario.

3. Principio de participación, como derecho de las personas con discapacidad y de las organizaciones y asociaciones que las representen a intervenir en el proceso de toma de decisiones que afecten a sus condiciones de vida.

4. Principio de integración: la promoción educativa, cultural, laboral y social de las personas con discapacidad, se llevará a cabo procurando su inserción en la sociedad a través del uso de los recursos generales de que se disponga. Sólo cuando por las características de su discapacidad requieran una atención específica ésta podrá prestarse a través de servicios y centros especiales.

5. Principio de igualdad de oportunidades: se garantizará el acceso de las personas con discapacidad a los bienes y recursos generales de la sociedad, si es necesario a través de recursos complementarios y, en cualquier caso, eliminando toda forma de discriminación y limitación que le sea ajena a la condición propia de dichas personas. En la aplicación de este principio, las Administraciones Públicas tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas o colectivos de personas con discapacidad, sobre todo en cuanto hace al diseño y provisión de servicios y recursos específicos para cada una de ellas, procurando garantizar la cobertura territorial.

6. Principio de responsabilidad pública: la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, procurarán, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, los medios y destinará los recursos financieros, técnicos, humanos y organizativos necesarios para alcanzar la plena realización de los principios que se enumeran en el presente artículo. Igualmente, las corporaciones locales, las entidades y organismos públicos, los agentes sociales y las asociaciones y personas privadas, en sus ámbitos de competencias correspondientes, participarán y colaborarán con ese mismo fin”.

Por lo que hace referencia al ámbito educativo, la Ley indica de manera precisa en su artículo 18 que “la Conselleria u organismo de la Generalidad Valenciana con competencias en materia de educación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes, será la encargada de garantizar una política de fomento de la educación y del proceso educativo adecuado para las personas con discapacidad”, añadiendo con posterioridad en el artículo 19 que “f) Se facilitará la puesta en marcha de opciones educativas tendentes a conseguir el desarrollo integral del alumnado con discapacidad” y “g) La administración de la Generalitat dotará a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, a todos los niveles, de los recursos necesarios, humanos y/o materiales, para atender las necesidades del alumnado con discapacidad, así como implementará las adaptaciones curriculares necesarias para afrontar con éxito la tarea educativa, llevando a cabo para ello las agrupaciones que resulten pertinentes”.

En lo que hace referencia al orden específicamente educativo, el Decreto 39/1998, de 31 de marzo, del Gobierno Valenciano, de ordenación de la educación para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales

ha sido el encargado de desarrollar y plasmar los principios anteriormente reseñados en este específico ámbito.

El artículo 3 de esta norma indica de manera incontestable y precisa que *“1. Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades y el derecho de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales a una educación de calidad, la administración educativa de la Generalitat Valenciana garantizará las condiciones, las medidas y los medios necesarios en la forma en que establece el presente Decreto. La Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia velará para que se eliminen las barreras físicas y comunicativas.*

2. La Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia velará para que el alumnado con necesidades educativas especiales cuente con la ayuda precisa para progresar en su desarrollo y proceso de aprendizaje, de acuerdo con sus capacidades”.

Por su parte, el artículo 4, con la finalidad de garantizar la efectividad de estos derechos, establece que *“la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia dotará a los centros docentes sostenidos con fondos públicos con recursos, medios y apoyos complementarios a los previstos con carácter general en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, cuando el número de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales escolarizados en ellos y la naturaleza de las mismas así lo requiera”*, añadiendo a renglón seguido que, en consecuencia, *“La administración educativa facilitará a los centros docentes públicos dependientes de la Generalitat Valenciana, el equipamiento didáctico y los medios técnicos precisos que posibiliten la participación de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales en todas las actividades escolares”* (Artículo 5). Del mismo modo, e insistiendo en esta línea de pensamiento, el artículo 10 de esta norma preceptúa que *“la administración educativa procurará una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad y mejora de la enseñanza del alumnado con necesidades educativas especiales. A tal fin, adoptará las medidas oportunas para la cualificación y formación del profesorado, la elaboración de los proyectos curriculares y de la programación docente, la dotación de medios personales y materiales, y la promoción de la innovación e investigación educativa”.*

La problemática planteada por el presente expediente de queja debe ser analizada partiendo de las normas anteriormente expresadas y, sobre todo, de los principios y de la filosofía que de ellas dimanen. El simple estudio de la normativa que sobre personas con discapacidad ha ido surgiendo al abrigo de la Constitución española y, en especial, de su artículo 49, pone de manifiesto que el objetivo final que la actuación de los poderes públicos debe perseguir en este ámbito, y en la medida de sus posibilidades, garantizar, es la mejora de la calidad de vida de este grupo heterogéneo de personas, mediante la consecución de su plena integración social y, por ello mismo, mediante el pleno logro de su igualdad efectiva con el resto del cuerpo social.

En este sentido, se puede afirmar, sin miedo a errar en exceso, que todas las obligaciones y deberes de actuación que la legislación impone a los poderes públicos se hallan íntimamente destinados a la consecución de estos objetivos. Por ello mismo, y considerado a la inversa, la actuación de los poderes públicos en este ámbito debe ser analizada y juzgada en función de la contribución que la misma realice a la satisfacción de aquéllos.

Por otra parte, y en el ámbito específicamente educativo, la finalidad última de la actuación compensadora de la Administración pública debe ser la satisfacción y el aseguramiento del derecho que estas personas tienen a una Educación de calidad, permitiendo la superación en este contexto, de las dificultades y barreras que pudieran derivarse para los mismo de sus circunstancias de discapacidad.

En el caso que motiva la presente investigación de oficio resulta patente, del análisis de los hechos, la presencia de una serie de circunstancias que inciden negativamente en el proceso de aprendizaje de los alumnos del CEE “Antonio Sequeros” de Orihuela, impidiendo con ello el correcto desarrollo de las funciones educativas y redundando en una indiscutible merma en el efectivo disfrute del derecho a la educación de estas personas y, con ello, en su calidad de vida.

Como ponen de manifiesto en sus propios informes la Administración educativa y la Conselleria de Bienestar social, la ausencia de un comedor escolar en el pabellón destinado al CEE y la necesidad de utilizar el situado en otro pabellón, compartiéndolo con un Centro ocupacional y una residencia para personas con discapacidad psíquica, constituye, efectivamente, un factor que “ha sido motivo de inadaptaciones en el alumnado, dada la necesidad de disponer una organización que priorice hacer posible la atención que, por insuficiencia de instalaciones, ésta sea la adecuada” (Informe de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte), erigiéndose en un desencadenante de “situaciones de estrés” (informe de la Conselleria de Bienestar social).

Ante esta situación, que viene prolongándose desde hace ya varios cursos académicos, en los que le han quedado acreditados fehacientemente a esta Institución las múltiples comunicaciones que, desde diversas instancias, se han remitido a las Administraciones con competencias en el asunto, advirtiéndolas de esta situación, la actuación pública no puede sino merecer, a juicio de esta Sindicatura, la consideración de “no suficientemente respetuosa” con todo el conjunto de obligaciones anteriormente referenciadas que, tanto desde un punto de vista general, como específicamente educativo, les vincula a la superación de las barreras existente para el pleno disfrute del derecho a la igualdad de las personas discapacitadas.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte la Sugerencia de que adopte cuantas medidas organizativas y presupuestarias resulten precisas para proceder a la construcción, en el mismo pabellón destinado

al CEE “Antonio Sequeros” o en lugar cercano, de unas instalaciones susceptibles de ser utilizadas como comedor escolar, de manera que se conjuren las posibles inadaptaciones del alumnado actualmente existentes, se mejoren sus condiciones de escolarización y se potencie la actuación educativa durante el periodo diario destinado a las comidas.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040774 de fecha 23/11/04 dirigida a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre sobre reconocimiento de altas capacidades y/o superdotación intelectual.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por D.(...).

Como conoce, el interesado, en su escrito inicial de queja manifestaba sustancialmente los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que en el año 2002, y como consecuencia de la realización de informes psicológicos a su hijo, (...), se determinó que éste presentaba una superdotación intelectual (Coeficiente Intelectual total de 140).

Segundo. Que el interesado puso esta circunstancia en conocimiento del Centro docente concertado “Virgen del Rosario”, solicitando la Dirección del Centro a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte el estudio del caso. Como consecuencia de esta petición, el SPE A-1 Alicante realizó unas pruebas que plasmaban un resultado diferente, por lo que el interesado presentó, el día 2 de Junio de 2003, un recurso ante la Dirección Territorial de dicha Conselleria en Valencia, por observar múltiples irregularidades en el proceso. Dicho recurso fue resuelto por el Subdirector territorial de Cultura, Educación y Deporte mediante escrito de 2 de Julio de 2003. En el mismo, se informaba de un nuevo estudio en profundidad del menor y de las conclusiones alcanzadas (seguimiento del menor en el futuro y denegación de la aceleración académica).

Quinto. Que con fecha 28 de Julio de 2003, el promotor de la queja formalizó otro recurso ante el Director Territorial de Educación, por considerar que existían irregularidades en la elaboración del anterior escrito del Subdirector Territorial.

Con fecha de 8 de septiembre de 2003, el Director Territorial acordó rechazar este recurso.

Sexto. Que con fecha 1 de octubre de 2003 interpuso ante el Director General de Enseñanza de Valencia un recurso de alzada contra esta última decisión, sobre la base de no habersele entregado la documentación del expediente de su hijo, de no haber contestado las alegaciones que presentó y por constatarse nuevas irregularidades. En relación con este recurso, el día 23 de octubre de 2003 la Jefa del Servicio de Ordenación Académica le indicó que el caso se había puesto en conocimiento del “equipo del proyecto de atención educativa al alumnado con altas capacidades y/o superdotación intelectual”.

Séptimo. Que el día 13 de febrero de 2004 dirigió escrito al Director General de Enseñanza, haciendo constar que se había producido silencio administrativo positivo y solicitándole el documento acreditativo que indicara que su hijo era superdotado.

Octavo. Que con fecha 26 de febrero de 2004 recibió contestación del recurso de alzada.

Noveno. Que, mediante escrito de 1 de marzo de 2004, el interesado se dirigió nuevamente al Director General de Enseñanza para indicarle que “aún cuando haya contestado al recurso de alzada, al estar fuera de plazo, se ha producido ya el silencio administrativo positivo y me ha de entregar el certificado correspondiente”. Asimismo, el día 2 de Marzo de 2003 solicitó a la misma Dirección General toda la documentación que se nombra a partir de presentar el recurso de alzada.

Décimo. Que a fecha de presentación del escrito de queja al Síndic de Greuges, y a pesar del tiempo transcurrido, todavía no había recibido ninguna contestación de la Administración afectada (ni en lo referente a la solicitud de silencio administrativo positivo ni a la entrega de la documentación solicitada).

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. En fecha 10 de octubre de 2003 se recibió en la Dirección General de Enseñanza un escrito del Secretario Territorial de Educación de Alicante, en relación con el recurso de alzada presentado por el promotor de la queja contra la resolución del Director Territorial de Alicante.

Segundo. En fecha 31 de Octubre de 2003 se recibió del Secretario Territorial informe escolar individualizado presentado por la tutora del alumno, para que se adjuntase a este recurso.

Tercero. Visto el expediente, se remitió al servicio jurídico la documentación existente para que resolviese el recurso de alzada.

Cuarto. Dado que en la Dirección General de Enseñanza se encuentra la sección de Educación Especial y que a ella se halla adscrita el “equipo del proyecto de atención educativa al alumnado con altas capacidades y/o superdotación intelectual”, se decidió poner en su conocimiento el caso, para que contactaran con la familia y con el nuevo centro al que asistía el alumno y valorasen la situación. El 27 de noviembre de 2003 se recibió el informe por parte del anteriormente mencionado equipo, manteniendo la decisión del Director Territorial.

Quinto. El 3 de diciembre se remitió el expediente al servicio jurídico con la finalidad de que emitiera dictamen.

Sexto. El 3 de Enero solicitó informe de resolución y el 6 de febrero de 2004 tiene entrada en el servicio de Ordenación académica la propuesta de resolución. El 12 de Febrero de 2004 el Director General de Enseñanza dicta resolución del Recurso de alzada, notificándolo a los interesados mediante carta certificada el 20 de febrero de 2004.

Séptimo. El 20 de febrero de 2004, se recibió en el servicio de Ordenación Académica escrito del padre reclamando el recurso de alzada por silencio administrativo y que se le remitiera la documentación aportada al expediente de su hijo que él no disponía. Según se afirma en el informe “el servicio de ordenación académica interpretó que se había producido un cruce de cartas notificadas”.

Octavo. El 4 de marzo, el interesado vuelve a remitirnos una carta solicitando nuevamente los informes y la documentación del expediente; esta petición se considera extemporánea, pues se ha dado por finalizado el expediente en vía administrativa el 12 de febrero de 2004.

De la comunicación recibida, dimos traslado al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, formulase escrito de alegaciones que tuviera por convenientes, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

En el presente expediente de queja se plantean, a nuestro juicio, varias cuestiones, que deben ser por lo tanto analizadas, valoradas y resuelta de manera diferenciada y que, en concreto, podrían sistematizarse de la siguiente manera:

- a) Cumplimiento, o en su caso, incumplimiento de la obligación de resolver de manera expresa las peticiones que le dirijan los ciudadanos, que de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común (en adelante, LRJ-PAC) corresponde a las todas las Administraciones Públicas.
- b) La existencia o, en su caso, inexistencia de silencio administrativo en relación con el recurso de alzada interpuesto por el interesado y, eventualmente, el sentido -positivo o negativo- que debe atribuirse al mismo.

- c) El cumplimiento, o en su caso, incumplimiento del derecho de acceso a los expedientes que corresponde a los interesados en un determinado procedimiento administrativo, de acuerdo con el artículo 35 de la LRJ – PAC.
- d) La corrección, o en su caso, incorrección en la tramitación del proceso de reconocimiento de altas capacidades en el alumno.

Pasaremos seguidamente, siguiendo la sistemática que se deriva de los puntos anteriormente señalados, a analizar y resolver cada uno de ellos.

- a) De acuerdo con el relato fáctico que cabe extraer de las alegaciones realizadas por el administrado y la Administración implicada, el interesado en el presente expediente de queja interpuso recurso de alzada ante el Director General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana, el día 1 de Octubre de 2003.

En este sentido, las normas procedimentales que rigen la tramitación y resolución de este tipo de actos impugnatorios, establecen expresamente que “el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses” (artículo 115.2 de la LRJ-PAC). Siguiendo por lo tanto esta prescripción, el plazo máximo con el que contaba la Dirección General de Enseñanza para resolver y notificar la resolución del recurso interpuesto por el interesado concluía el día 2 de Enero de 2004.

De la lectura del expediente de queja se deduce que, no obstante ello, la resolución del recurso tuvo lugar el día 12 de febrero de 2004, mientras que la notificación al interesado se emitió (según indica la Conselleria, en una dato contradicho por el interesado) el día 20 de febrero de 2004.

En consecuencia, en el presente supuesto debe concluirse que la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte incumplió en este supuesto su obligación de resolver expresamente las peticiones de los interesados dentro de los plazos temporales establecidos legalmente.

- b) En relación con la segunda de las cuestiones planteadas (existencia de silencio administrativo y, en su caso, sentido que debe concederse al mismo), resulta evidente que, incumplido por parte de la Administración afectada el plazo para dictar resolución expresa, operaron los efectos del silencio administrativo.

Cuestión bien distinta es, sin embargo, el sentido que debe otorgarse a dicho silencio. Esta cuestión resulta de una importancia decisiva, pues a ella está anudada, esencialmente, la solución que deba concederse al recurso planteado y la validez y efectos de la resolución posteriormente dictada por la Dirección General de Enseñanza.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 43 LRJ-PAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como es el presente caso, “los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus

solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario”. Este apartado segundo del artículo 43 LRJ-PAC establece, de este modo, la que constituye la regla general en relación con el silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio: su sentido estimatorio para el ciudadano.

El mismo precepto establece a continuación, no obstante, una serie de excepciones a esta regla general. Entre ellas, y a los efectos que ahora nos interesan, destaca el sentido negativo que se atribuye al silencio administrativo en relación con los actos impugnatorios. Es decir, el incumplimiento de la obligación de resolver de manera expresa un acto de impugnación da lugar, una vez transcurrido el plazo legal correspondiente, a su desestimación.

Esta regla tan sólo se ve exceptuada en el caso de que una norma con rango de Ley o de Derecho comunitario estableciese lo contrario o cuando el recurso en cuestión hubiese sido interpuesto como consecuencia de un supuesto de desestimación por silencio administrativo. En el presente caso, no puede sin embargo apreciarse ninguna de las dos anteriores circunstancias. En especial, no puede ampararse en la segunda de las hipótesis, dado que en este supuesto concreto el recurso de alzada fue interpuesto como consecuencia de un acto expreso de la Administración (Resolución del Director Territorial de Educación).

En consecuencia, entendemos que el silencio producido en el presente expediente de queja poseía un sentido desestimatorio.

Con posterioridad, no obstante, se produjo una resolución expresa de la Administración competente para el conocimiento del recurso de alzada (Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia). Esta situación se encuentra regulada en el propio artículo 43, en su apartado cuarto, de acuerdo con el cual “la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen: (...) b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

De conformidad con esta norma, por lo tanto, la resolución de la Administración resolviendo expresamente el recurso de alzada por el interesado, aun y cuando fue dictado una vez precluido el plazo legal establecido, al ser el silencio previamente producido de sentido negativo, produce sus plenos efectos, contando el interesado por ello con los oportunos medios impugnatorios establecidos en Derecho.

- c) En relación con el tercero de los asuntos planteados en el presente expediente de queja, y que versa sobre el cumplimiento o incumplimiento del derecho de acceder a los expedientes que corresponde al interesado en un procedimiento administrativo, debemos recordar, a estos efectos, que el promotor de la queja reunía (en virtud de lo prevenido en los artículos 30 y SS. LRJ-PAC) la

condición de interesado, al actuar en nombre y representación de su hijo menor de edad en un procedimiento administrativo que afectaba directamente a los derechos de este último.

En cuanto interesado en el procedimiento, al promotor de la queja le asistían, en la tramitación del concreto expediente de queja, los derechos que con carácter general atribuye la LRJ-PAC a los interesados, y entre ellos, de manera especial, el derecho “a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos” (artículo 35 LRJ-PAC).

Este derecho de acceso al expediente administrativo resulta, además, especialmente relevante en las hipótesis de actuaciones administrativas concernientes a alumnos con necesidades educativas especiales, donde la normativa sectorial vigente, en aras a la consecución del adecuado interés del menor, otorga un especial protección del derecho de los padres a obtener información del estado de los trámites realizados y a aportar sus opiniones a la hora de adoptar las consecuentes decisiones. Ejemplo de ello son, a título meramente ejemplificativo, la Orden de 11 de Noviembre de 1994, de la Conselleria de Educación y Ciencia, por la que se establece el procedimiento de elaboración del dictamen para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, que en su punto undécimo establece que “los padres o tutores legales del alumno o alumna serán informados y consultados, a lo largo de todo el procedimiento establecido en el artículo noveno, de las necesidades educativas especiales de sus hijos, de las opciones de escolarización, de las adaptaciones curriculares y del correspondiente dictamen de escolarización”. Del mismo modo, destaca la Orden de 14 de Julio de 1999, de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia, por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para flexibilizar, excepcionalmente, la duración del periodo de escolarización obligatoria de los alumnos que tienen necesidades educativas especiales derivadas de condiciones personales de sobredotación intelectual, que en su artículo sexto indica que la realización de la evaluación sociopsicopedagógica del menor requiere la previa información a los padres o tutores o la Orden 2001/308, de 16 de Julio, de la Conselleria de Cultura y Educación, que regula la atención educativa al alumnado con necesidades educativas especiales en Centros de Educación infantil (2º ciclo) y Educación Primaria, que en su artículo Trece establece la audiencia previa a los padres o tutores con anterioridad a la adopción de una medida de adaptación curricular.

En el presente caso, sin embargo, no se aprecia del relato fáctico construido a partir de las alegaciones realizadas por el interesado, y no rebatidas por la Administración implicada, que se halla dado un adecuado cumplimiento a esta obligación legal, toda vez que al promotor de la queja se le negó el acceso al expediente completo de su hijo, del que tan sólo pudo tener conocimiento gracias a la intervención de esta Institución.

- d) El procedimiento para la elaboración del dictamen para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales constituye un procedimiento especialmente importante y sensible, al verse implicado en el mismo la puntual y adecuada satisfacción de uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como es el derecho a la educación. En estos casos, adicionalmente, y como consecuencia de la presencia de necesidades educativas especiales, que determinarán en la mayoría de los casos la necesidad de desarrollar una actuación individualizada, nos encontramos frente a un procedimiento administrativo dotado de una especial complejidad y necesitado -por ello mismo- del mayor cuidado y precisión en su gestión.

No constituye, ni podría constituir, labor de esta Institución entrar a valorar en el caso concreto la existencia o no de situaciones de sobredotación intelectual en el hijo del interesado, pues no se trata ésta ni de una Institución de carácter psicopedagógico, encargada de emitir dictámenes técnicos, ni de una instancia revisora, llamada a revisar en segunda instancia las actuaciones de los órganos inicialmente competentes. Por el contrario, la misión de esta Sindicatura se debe constreñir, exclusivamente, a la fiscalización de la actuación de la Administración competente y a su actuación –respetuosa o no- con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por todo ello, el pronunciamiento de esta Institución no versará sobre la capacidades intelectuales del menor, sino sobre la tutela de los derechos del interesado.

Desde este punto de vista, la mera existencia de las circunstancias expresadas en los puntos anteriores (incumplimiento de la obligación de resolver, conculcación del derecho de acceso a los expedientes administrativos...), pone de manifiesto la presencia de actuaciones que no se ajustan de manera adecuada al proceso ideado por la normativa vigente al respecto; normativa caracterizada precisamente por el intento de instaurar un procedimiento abierto, con participación activa y continua de los padres, que permita la actuación a favor de los intereses del menor y que concluya con la solución que resulte óptima para éste y, en todo caso, con la efectividad de su derecho a una educación de calidad.

Por otra parte, y aun cuando no entremos en su valoración, la persecución del adecuado interés del menor, exigía en todo caso un análisis más riguroso de los resultados obtenidos en las evaluaciones psicológicas, ante la existencia de informes profesionales contradictorios presentados por el padre.

Por todo ello, y pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Recomendación con la que concluimos, a continuación, le expongo:

En relación con la obligación de resolver que pesa sobre las Administraciones públicas, el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: “el plazo máximo para

resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

En relación con el derecho de acceso a los expedientes por parte de los interesados en un procedimiento administrativos, el artículo 35 LRJ-PAC les reconoce a estos el derecho “a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

El derecho de acceso al expediente administrativo que se reconoce al interesado en un determinado procedimiento constituye uno de los derechos esenciales que, en sus relaciones con la Administración, asisten a los ciudadanos. En este sentido, el principio de publicidad de las actuaciones, y con ello, de transparencia de la acción de los poderes públicos, se erige en una de las reglas fundamentales que debe presidir el funcionamiento de los Estados democráticos. Por ello, es posible afirmar que la publicidad de la actuación administrativa viene a reforzar la legitimidad democrática de la Administración, en cuanto que permite establecer un control directo de los actos de la Administración por parte de los afectados por el mismo. Al mismo tiempo, el acceso a la información administrativa se erige en un puntual contrapeso a las enormes prerrogativas que se conceden a la Administración, especialmente a la hora de recabar información de los ciudadanos.

Como ha declarado la doctrina repetidamente, no es posible que exista una transparencia efectiva de la actuación de la Administración Pública sin el reconocimiento de un derecho de acceso a los expedientes administrativos, ya sea a favor del interesado en el procedimiento, o más en general, a favor de los ciudadanos, aunque no revistan la condición de interesados. El derecho de acceso se configura, de este modo, como un instrumento establecido en post de la existencia de la transparencia administrativa y, con ello, del control de la actuación administrativa.

Desde otro punto de vista, el derecho de acceso posee -al mismo tiempo- el sentido de imprescindible instrumento de defensa de los concretos derechos del ciudadano afectado por el acto administrativo que haya surgido, o deba surgir, del procedimiento particular. La articulación por parte de del ciudadano de las estrategias de defensa que mejor sirvan para la salvaguarda de sus legítimos derechos o intereses pasa ineludiblemente por el acceso y, con ello, por el conocimiento de los exactos términos en los que se evacua el procedimiento.

Por ello, el derecho de acceso se configura como un derecho fundamental del interesado en este tipo de procesos, al ser el presupuesto lógico -necesario e ineludible- para la defensa de los derechos que se verán afectados por el procedimiento administrativo.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana, las siguientes Recomendaciones:

Primera. Que en situaciones como la analizada se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segunda. Que en situaciones como la analizada extreme al máximo los deberes legales que se derivan del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero. Que, en el presente caso, adopte cuantas medidas sean necesarias para asegurar el pleno respeto a los derechos reconocidos a los interesados en los procedimientos para la elaboración del dictamen para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, y especialmente los relativos a la participación de los interesados en el mismo, de modo que se garantice adecuadamente el derecho a una educación de calidad del menor.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la

Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040992 de fecha 03/12/04 dirigida a la Universidad de Alicante sobre revisión de exámenes “mayores de 25 años”.

Excmo. y Mgfco. Sr.:

Acusamos recibo de su última comunicación, por la que nos informa de la queja de referencia, promovida por Dña. (...).

Como conoce, en su escrito inicial, la interesada sustancialmente denunciaba que se le había negado la revisión presencial de un examen para acceso a la Universidad por el régimen de “Mayores de 25 años”.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a esa Universidad.

De la comunicación recibida se deduce que la interesada solicitó efectivamente la revisión presencial del examen de “Comentario de texto”, siendo informada de que la revisión de ejercicios se realizaba de forma anónima. Según nos indican en su informe, la solicitud de reclamación fue tramitada “siguiendo el procedimiento establecido al efecto”.

El día 26 de abril de 2004 se realizaron las revisiones anónimas de todas la reclamaciones presentadas, tras la cual el ponente de la materia se ratificó en la nota obtenida por la alumna en el ejercicio reclamado. El resultado fue notificado por correo certificado el día 30 de abril de 2004.

Recibida la comunicación, dimos traslado al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

El régimen legal de la prueba de acceso a Estudios Universitarios a través del sistema de mayores de 25 años aparece regulado por la Orden de 26 de Mayo de 1971, de acceso de los mayores de 25 años. Esta norma establece el régimen legal

a la que deberán someterse estas pruebas de acceso a los estudios universitarios. Esta normativa no contiene, sin embargo, el régimen legal que se debe aplicar para la tramitación de las posibles reclamaciones que, contra las calificaciones recibidas, pudieran interponer los interesados. Desde este punto de vista pues, nos encontramos en esta hipótesis frente a una laguna legislativa, ya que no es posible hallar una norma vigente en nuestro Ordenamiento jurídico que discipline el procedimiento administrativo a seguir para hacer efectivo el derecho que asiste al alumno a solicitar la revisión de la valoración hecha de su examen.

Es cierto que esta laguna ha tratado de ser resuelta recientemente mediante la aprobación del Real Decreto 743/2003, de 20 de Junio (BOE de 4 de Julio de 2004). Esta norma dedica su artículo 7º al régimen de reclamaciones, estableciendo que “tras la publicación de las calificaciones, y de conformidad con los plazos y procedimientos que determine cada Comunidad Autónoma, los candidatos podrán presentar reclamación mediante escrito razonado dirigido al rector de la Universidad correspondiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.e) de la disposición adicional segunda”. No obstante ello, no puede dejar de tenerse en cuenta que esta norma no resulta de aplicación a los hechos analizados, toda vez que su disposición final tercera (Entrada en vigor) establece expresamente que, aunque el Real Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, el mismo será de aplicación exclusivamente para la regulación de las pruebas de acceso que se celebren a partir del curso académico 2004-2005.

En este estado de cosas, y a la hora de determinar cuál es la normativa aplicable para regular el procedimiento de revisión de exámenes de los mayores de 25, parece razonable entender que la misma deberá obtenerse a partir del recurso a los principios jurídico-educativos generales y a la aplicación analógica de otras normas que disciplinen otros procesos de acceso a los estudios universitarios.

Desde el primer punto de vista, es preciso señalar que las calificaciones de exámenes son verdaderos actos administrativos dentro del procedimiento administrativo de acceso a los estudios universitarios, sí bien, actos administrativos de los denominados de trámite cualificado y que se encuentran recogidos en el Art. 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común: “... los actos de trámite que deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, impiden continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos...”

Estos actos administrativos manifiestan un juicio público sobre la aptitud académica de los aspirantes, por ello éstos han de tener la oportunidad de solicitar, administrativa o judicialmente su revisión, y el derecho de acceso al ejercicio realizado.

Entendemos, por ello, como también lo hace el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de marzo de 1993 (Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta) que la “actuación de los Tribunales de los Exámenes, compuestos por personas

conocedoras de la materia que han de calificar e independientes de los intereses de los examinados, merecen en principio la presunción de acierto, que sólo puede ser destruida por pruebas de hechos ciertos que lleven a la conclusión de que han actuado con dolo, abuso de derecho, o infracción de norma que rigen el proceso de las pruebas de aptitud y tiene una discrecionalidad, no absoluta, pero sí proporcionada a sus conocimientos y calificaciones que han de otorgar...”

En definitiva habrá de otorgarse al ciudadano el derecho a constatar explícitamente que esa Administración Educativa ha actuado con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho en los términos previstos en el Art. 103.1 de la Constitución.

El principio de transparencia en la actuación administrativa está vigente en nuestro ordenamiento jurídico por ser consustancial al propio sistema democrático que rige nuestro país desde 1978; la justificación de este principio en nuestro orden constitucional, deriva como consecuencia necesaria el principio de control pleno de la actuación administrativa.

A mayor abundamiento, en el Informe Anual correspondiente al año 2001 el Defensor del Pueblo Europeo, expone la reclamación 25/2000/IP, en la que la demandante denunciaba la negativa del Tribunal de un Concurso General de permitirle acceder a una copia corregida de un examen.

Tras las oportunas investigaciones, el Defensor del Pueblo Europeo consideró que la negativa del Parlamento Europeo a facilitar una copia de su examen a la demandante constituía un caso de mala administración y dirigió el siguiente proyecto de recomendación al Parlamento Europeo “el Parlamento permitirá a la demandante el acceso a su examen corregido”.

A la vista de lo anterior, el Parlamento Europeo transmitió un Informe detallado al Defensor del Pueblo Europeo, dando cuenta de que dicha Institución había aceptado el principio de permitir a los candidatos el acceso a una copia del examen corregido e informaba de su intención, entre otras cosas, de que en “todas las oposiciones publicadas a partir del 1 de enero de 2001, los candidatos recibieran una copia de sus pruebas de selección múltiple, previa solicitud por escrito”.

Por otra parte, y ante una situación de vacío legal como la señalada, el recurso al mecanismo jurídico de la analogía, imponía en buena lógica colmar esta anomia legislativa a través de la aplicación supletoria de la normativa de acceso a los estudios universitarios de alumnos de régimen general, integrada por el Real Decreto 1640/1999, de 22 de Octubre, reguladora de la prueba de acceso a estudios universitarios. Esta normativa, en materia de reclamaciones de las calificaciones impuestas, partiendo de la vigencia y necesario respeto de los principios anteriormente expuestos, establece un sistema de doble corrección del examen y de determinación de la nota definitiva mediante el cálculo de la media aritmética entre la nota obtenida en la calificación impugnada y la nueva

calificación realizada por un profesor distinto al que llevó a cabo la primera corrección (artículo 16. Reclamaciones: doble corrección).

La ausencia de regulación en este ámbito debió, en este sentido, salvarse mediante el recurso a la función integradora que, en nuestro Derecho, se atribuye a los principios generales del Derecho o mediante la aplicación analógica de otras normativas que presentasen identidad de razón, pero no mediante la tramitación de la reclamación a través de un mecanismo (la revisión anónima) que no gozaba de cobertura normativa adecuada y que, además, vulneraba el principio de transparencia de la actuación administrativa, generando con ello indefensión en vía administrativa del interesado.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se recomienda a la Universidad de Alicante que permita la revisión presencial del examen realizado por la interesada, de modo que se dé satisfacción efectiva al principio de transparencia que debe regir la actuación administrativa.

Del mismo modo, se recomienda a la Universidad de Alicante que, en situaciones como la analizada, extienda al máximo el deber legal de dar cumplimiento al principio de transparencia en los procesos selectivos, permitiendo a los aspirantes a acceder a los estudios universitarios a través del sistema de ingreso para mayores de 25 años, la posibilidad de revisar su ejercicio con todas las garantías y medios, incluyendo el acceso presencial al ejercicio o examen realizado.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041095 de fecha 15/12/04 dirigida a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre situación de las infraestructuras educativas de Educación especial en la Comarca de la Vega Baja del Segura

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su última comunicación por la que nos informa en relación con el expediente de queja de referencia, promovido por Dña.(...), en calidad de presidenta de la Asociación (...).

Como conoce, en su escrito inicial de queja, la interesada denunciaba sustancialmente la situación de desatención en la que se encuentran los niños discapacitados de la comarca de la Vega Baja, ante la falta de infraestructuras y personal sanitario y educativo que permitan su normal integración en nuestra sociedad. Se denunciaban, de esta forma, las serias dificultades que estos niños presentan para asistir a centros educativos, ante la ausencia de educadores en los mismos, o la imposibilidad de compaginar su vida escolar con las atenciones sanitarias que precisan, debido a los largos desplazamientos que la falta de infraestructuras les obliga a realizar.

Se cita, en este sentido, un estudio elaborado por la Asociación, según el cual en la mayoría de los municipios de la comarca no existen centros de integración para los discapacitados, mientras que en Almoradí existen cuatro, de modo que los niños de las demás poblaciones deben ser derivados a estos, con los problemas que la distancia existente les generan a la hora de realizar los desplazamientos.

Asimismo, se centraba la atención en la situación de varios menores que deben afrontar diariamente una serie de viajes a distintos centros educativos y de rehabilitación, que redundan en un mayor cansancio para los menores, una merma de sus posibilidades de integración y un coste económico importante para las familias.

En concreto, se hacía mención a la situación del menor (...), de ocho años de edad, que si bien debió ser escolarizado a los tres años, lo fue a los seis, en el curso académico 2002/2003. El menor, en lugar de escolarizarse en su municipio (Daya Nueva), lo fue en el CP “Virgen del Carmen” de Torrevieja, centro que se encuentra a 35 kms de su residencia, debiendo ser transportado cada día por sus padres. Según se indicaba en el escrito inicial de queja, esta situación fue aceptada por los padres del menor ante la promesa de que, en el curso siguiente, su hijo sería trasladado a un centro en Daya Nueva, pues reunía las condiciones necesarias para atenderle. No obstante ello, el menor continuaba, el curso académico siguiente, matriculado en el CP “Virgen del Carmen” de Torrevieja.

En el escrito inicial de queja se añadía que el menor asistía al centro exclusivamente en horario de mañana, al no tener servicio de comedor. Por la tarde, Pablo debía trasladarse a Orihuela para recibir el tratamiento de fisioterapia, necesario para su salud, pues “como todos los niños motóricos de la Vega Baja tienen que hacerlo en el servicio de la Asociación, pues aunque lo hemos reclamado insistentemente, no hay ni un solo centro de la Vega Baja que tenga aula de motóricos con fisioterapeuta, si bien el resto de niños si tienen profesor de Educación física”.

En segundo lugar, se hacía mención asimismo a dos niños que resultan también escolarizados en Torrevieja:

- a) (...), de tres años y residente en Benijofar. Este menor es motórico y se halla escolarizado en el CP “Nuestra Señora del Rosario”, a unos 20 kms de su domicilio habitual. Este alumno asiste a diario a dicho centro.

b) (...), también motórico y escolarizado en el CP “Nuestra Señora del Rosario”, a unos 20 kms de su domicilio habitual. A este alumno sus padres lo llevan al colegio de Carral que cuenta con aula de motóricos, siendo la distancia a recorrer desde su domicilio aproximadamente la misma (20 Kms).

Por último, en su escrito inicial de queja, se hacía mención a (...), que fue escolarizado en el centro que le correspondía en Almoradí. Según se indica, cuando el menor asistió a clase el primer día de curso, se le indicó a los padres que el centro no contaba con educadora, de manera que no podía asistir a ese centro y que debía acudir a un Centro Específico situado en Orihuela.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Secretaria Autonómica de Educación de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. La escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales de tipo motórico requiere, además de los recursos personales ordinarios y de Educación Especial, dotaciones personales y equipamientos específicos que no pueden ser generalizables a todos los centros escolares. Según informa la Administración implicada, se precisan, en concreto, profesionales de apoyo tales como educador y fisioterapeuta. En este último caso, se alega que si bien este es un servicio sanitario, la Conselleria cuenta con 63 fisioterapeutas, adscritos a los centros específicos de Educación Especial que como centros de recursos atienden, con carácter ambulatorio, a aquellos alumnos de otros centros que requieren de dichos tratamientos.

Segundo. Los centros “Nuestra Señora del Rosario” y “Virgen del Carmen”, ambos de Torreveja, son aquellos que cuentan con una unidad específica para la atención de alumnos con discapacidad motórica, siendo por ello los centros escolares que mejores condiciones reúnen para dar respuesta educativa adecuada a las necesidades de dichos alumnos.

Tercero. En relación con el caso del alumno Pablo (...), residente en Daya Nueva y escolarizado en la Unidad específica del CP “Virgen del Carmen”, se informa de que su escolarización en dicho centro se produjo tras el dictamen del S. P. ES, al ser la unidad específica Tipo 2 más próxima a su domicilio. Se manifiesta que, no obstante, se detectó como inconveniente la ausencia en este Colegio Público de servicio de comedor escolar.

Cuarto. En relación con el alumno (...), residente en Benijofar, y escolarizado en la unidad específica del CP “Nuestra Señora del Rosario”, se señala que la matriculación en dicho centro tuvo lugar tras el oportuno dictamen de escolarización. La Resolución de escolarización fue recurrida, sobre la base de dos motivos: la distancia existente entre el Centro educativo y la residencia habitual del menor y la carencia de un servicio de fisioterapia en aquél.

Quinto. Respecto del alumno (...), residente en Almoradí y escolarizado en el curso académico 2003/2004 en el CP “Azorín” de Carral, se indica que está prevista su escolarización en el próximo curso en el CP “Pascual Andreu” de Almoradí, al disponerse de un educador en dicha localidad adscrito al citado centro.

Sexto. En relación con el alumno (...), la Administración implicada no aporta en su comunicación información, al hacer referencia –en su lugar- a la situación de otro alumno (...).

Recibido el informe, dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

Como ya puso de manifiesto la exposición de motivos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad constituyen un sector de población heterogéneo, pero todas tienen en común que, en mayor o menor medida, precisan garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones en la vida económica, social y cultural.

La Constitución Española reconoce en su artículo 14 la igualdad ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. A su vez, el artículo 9.2 de nuestra Norma Fundamental establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que dificulten o impidan su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social. Asimismo, el artículo 10 de la Constitución establece que la dignidad de la persona constituye el fundamento del orden político y la paz social.

En congruencia con estos preceptos, el propio texto constitucional, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de los derechos.

Consecuencia de esta especial necesidad de protección y promoción de la igualdad de las personas con discapacidad ha sido la paulatina creación de un importante cuerpo legal tendente a garantizar aquélla en los distintos ámbitos susceptibles de actuación de los poderes públicos.

De esta forma, la Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre Integración Social de los Minusválidos, tras establecer en su artículo 1 que “*los principios que inspiran la*

presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo 49 de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias”, preceptuaba en su artículo 3 que “los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social”, añadiendo a continuación que “a estos efectos estarán obligados a participar, para su efectiva realización, en su ámbito de competencias correspondientes, la Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, los Sindicatos, las entidades y organismos públicos y las asociaciones y personas privadas”.

Por su parte, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, anteriormente mencionada, insistiendo en la necesidad de garantizar la plena integración social de las personas con discapacidad, elevó a la categoría de principio rector de la Ley, entre otros, el de normalización, entendido como *“el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier persona normal”.*

Al abrigo de las normas anteriormente enunciadas, la Generalitat Valenciana ha asumido como propios los objetivos anteriormente reseñados, dictando al efecto numerosas normas legales que comparten, como principio inspirador, el mandato constitucional de defensa y efectividad real del principio de igualdad. En este sentido, destaca de manera especial la Ley 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad.

Esta norma reconoce, en su exposición de motivos, que constituyen principios esenciales de la Ley, que como tal debe marcar la actuación de las Instituciones de la Generalitat, los de *“autonomía, participación, principio de integración y el de responsabilidad pública, mediante el cual la Generalitat procurará paulatinamente aumentar la dotación económica presupuestaria para alcanzar la plena realización de los principios que vienen recogidos en esta Ley, y en especial, para que las personas con discapacidad puedan disfrutar del principio de igualdad de oportunidades”, de manera que la Generalitat pueda “dar una respuesta adecuada y coordinada a las necesidades de las personas con discapacidad, con la finalidad última de mejorar sus condiciones de vida y conseguir su integración sociolaboral”*. Consecuencia de esta declaración resulta el mandato normativo contenido en el artículo 1 de la Ley, de acuerdo con el cual *“constituye el objeto primordial de la presente Ley la regulación de la actuación de las administraciones públicas valencianas dirigida a la atención y promoción del bienestar y calidad de vida de las personas con discapacidad, posibilitando su habilitación, rehabilitación e integración social con el fin de hacer efectivo el*

derecho a la igualdad reconocido por la Constitución Española. Se regulan los principios rectores de la actuación de dicha Administración en cuanto a la prevención de las discapacidades, la ordenación de la tipología de centros y servicios de acción social destinados a las personas con discapacidad y la fijación del correspondiente régimen de infracciones y sanciones”, siendo por ello mismo aplicables sus disposiciones “en todas las actuaciones y servicios que, en el ámbito de las personas con discapacidad y dentro del territorio de la Comunidad Valenciana, lleven a cabo la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, así como las corporaciones locales de la Comunidad Valenciana, así como las entidades públicas y privadas que colaboren con ellas”.

Por su parte, el artículo 4, desarrollando legalmente los principios manifestados en la exposición de motivos, declara que *“la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, adoptarán medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social, rigiéndose en sus actuaciones por los siguientes principios:*

1. Principio de no discriminación, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, tanto directa como indirecta, por motivo de discapacidad, ni discriminación en la forma de negarse a facilitar los ajustes razonables, para que el derecho a la igualdad de trato sea real y efectivo.

2. Principios de autonomía, promoviendo el mayor grado de autosuficiencia y libre elección de las personas con discapacidad, sin perjuicio de prestarles la asistencia adecuada en los casos en que resulte necesaria por su grado y tipo de discapacidad. Se promoverá, mediante los programas y actuaciones correspondientes el acceso de las personas con discapacidad a una vida independiente caracterizada por la autosuficiencia económica y la asunción de protagonismo en las decisiones que afectan a su desenvolvimiento diario.

3. Principio de participación, como derecho de las personas con discapacidad y de las organizaciones y asociaciones que las representen a intervenir en el proceso de toma de decisiones que afecten a sus condiciones de vida.

4. Principio de integración: la promoción educativa, cultural, laboral y social de las personas con discapacidad, se llevará a cabo procurando su inserción en la sociedad a través del uso de los recursos generales de que se disponga. Sólo cuando por las características de su discapacidad requieran una atención específica ésta podrá prestarse a través de servicios y centros especiales.

5. Principio de igualdad de oportunidades: se garantizará el acceso de las personas con discapacidad a los bienes y recursos generales de la sociedad, si es necesario a través de recursos complementarios y, en cualquier caso, eliminando toda forma de discriminación y limitación que le sea ajena a la condición propia de dichas personas. En la aplicación de este principio, las Administraciones Públicas tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas o

colectivos de personas con discapacidad, sobre todo en cuanto hace al diseño y provisión de servicios y recursos específicos para cada una de ellas, procurando garantizar la cobertura territorial.

6. Principio de responsabilidad pública: la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, procurarán, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, los medios y destinará los recursos financieros, técnicos, humanos y organizativos necesarios para alcanzar la plena realización de los principios que se enumeran en el presente artículo. Igualmente, las corporaciones locales, las entidades y organismos públicos, los agentes sociales y las asociaciones y personas privadas, en sus ámbitos de competencias correspondientes, participarán y colaborarán con ese mismo fin”.

Por lo que hace referencia al ámbito educativo, la Ley indica de manera precisa en su artículo 18 que *“la Conselleria u organismo de la Generalidad Valenciana con competencias en materia de educación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes, será la encargada de garantizar una política de fomento de la educación y del proceso educativo adecuado para las personas con discapacidad”*, añadiendo con posterioridad en el artículo 19 que *“f) Se facilitará la puesta en marcha de opciones educativas tendentes a conseguir el desarrollo integral del alumnado con discapacidad” y “g) La administración de la Generalitat dotará a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, a todos los niveles, de los recursos necesarios, humanos y/o materiales, para atender las necesidades del alumnado con discapacidad, así como implementará las adaptaciones curriculares necesarias para afrontar con éxito la tarea educativa, llevando a cabo para ello las agrupaciones que resulten pertinentes”*.

En el orden educativo, por su parte, el Decreto 39/1998, de 31 de marzo, del Gobierno Valenciano, de ordenación de la educación para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales ha sido el encargado de desarrollar y plasmar los principios anteriormente reseñados en este específico ámbito.

El artículo 3 de esta norma indica de manera incontestable y precisa que *“1. Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades y el derecho de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales a una educación de calidad, la administración educativa de la Generalitat Valenciana garantizará las condiciones, las medidas y los medios necesarios en la forma en que establece el presente Decreto. La Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia velará para que se eliminen las barreras físicas y comunicativas.*

2. La Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia velará para que el alumnado con necesidades educativas especiales cuente con la ayuda precisa para progresar en su desarrollo y proceso de aprendizaje, de acuerdo con sus capacidades”.

Por su parte, el artículo 4, con la finalidad de garantizar la efectividad de estos derechos, establece que *“la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia dotará a los centros docentes sostenidos con fondos públicos con recursos, medios y apoyos complementarios a los previstos con carácter general en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, cuando el número de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales escolarizados en ellos y la naturaleza de las mismas así lo requiera”*, añadiendo a renglón seguido que, en consecuencia, *“La administración educativa facilitará a los centros docentes públicos dependientes de la Generalitat Valenciana, el equipamiento didáctico y los medios técnicos precisos que posibiliten la participación de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales en todas las actividades escolares”* (Artículo 5). Del mismo modo, e insistiendo en esta línea de pensamiento, el artículo 10 de esta norma preceptúa que *“la administración educativa procurará una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad y mejora de la enseñanza del alumnado con necesidades educativas especiales. A tal fin, adoptará las medidas oportunas para la cualificación y formación del profesorado, la elaboración de los proyectos curriculares y de la programación docente, la dotación de medios personales y materiales, y la promoción de la innovación e investigación educativa”*.

La problemática planteada por el presente expediente de queja debe ser analizada partiendo de las normas anteriormente expresadas y, sobre todo, de los principios y de la filosofía que de ellas dimanen. El simple estudio de la normativa que sobre personas con discapacidad ha ido surgiendo al abrigo de la Constitución española y, en especial, de su artículo 49, pone de manifiesto que el objetivo final que la actuación de los poderes públicos debe perseguir en este ámbito, y en la medida de sus posibilidades, garantizar, es la mejora de la calidad de vida de este grupo heterogéneo de personas, mediante la consecución de su plena integración social y, por ello mismo, mediante el pleno logro de su igualdad efectiva con el resto del cuerpo social.

En este sentido, se puede afirmar, sin miedo a errar en exceso, que todas las obligaciones y deberes de actuación que la legislación impone a los poderes públicos se hallan íntimamente destinados a la consecución de estos objetivos. Por ello mismo, y considerado a la inversa, la actuación de los poderes públicos en este ámbito debe ser analizada y juzgada en función de la contribución que la misma realice a la satisfacción de aquéllos.

En el presente asunto se plantea la situación de varios menores, todos ellos discapacitados motóricos, que residen en la Comarca de la Vega Baja del Segura.

El objeto de la queja presentada se centra en las condiciones de escolarización a las que se hallan sometidos estos menores. Básicamente, el motivo alegado guarda relación con la enorme distancia que media entre la residencia de estos menores y el centro educativo en el que los mismos se hallan escolarizados; distancia que en algunos casos llega a alcanzar los 35 kilómetros.

La Administración implicada, en la comunicación por la que nos informa sobre estos hechos, aduce esencialmente la regularidad de la actuación pública realizada, al haberse evaluado y detectado -según las prescripciones normativas vigentes- el motivo de discapacidad y haber escolarizado a los menores en el centro educativo dotado con unidades específicas, acondicionadas para atenderles, más cercano.

A pesar del cumplimiento formal de las obligaciones más inmediatas que pesan sobre la Administración educativa (evaluación de la discapacidad y escolarización del menor en centro adecuado a sus necesidades), la actuación pública descrita no puede merecer, por parte de esta Institución, la consideración de plenamente ajustada a Derecho y respetuosa con los derechos de los interesados.

De la normativa anteriormente enunciada se deduce que, en aras a la satisfacción del principio de autonomía y como consecuencia del principio de responsabilidad pública, las Administraciones Públicas deben garantizar la existencia de una red adecuada de centros dotados con los medios técnicos y personales necesarios para garantizar la escolarización de las personas con discapacidad, promoviendo de esta forma tanto la efectividad del derecho a una educación de calidad como la integración social, permitiendo con ello la consiguiente consecución de la mejora en la calidad de vida de estas personas.

Del estudio del expediente de queja se deduce, no obstante, el inadecuado incumplimiento de esta obligación legal (dimanada de las disposiciones legales anteriormente reseñadas). La existencia de dos centros con unidades específicas para la atención de alumnos con discapacidades motóricas no permite la satisfacción efectiva de aquellos deberes legales.

Según se desprende del informe remitido por la Dirección General de Enseñanza en relación con el alumno (...), el CP “Virgen del Carmen” es el centro con unidad específica más próximo al domicilio del menor, cuando la distancia entre el centro y el domicilio es de más 35 kilómetros. Lo mismo ocurre en el caso del alumno (...), donde la distancia es de más de 20 kilómetros. Estos datos facilitados por la propia Administración, bastan por si solos para tomar conciencia sobre cuales son las condiciones de dotación de medios existentes en la Comarca de la Vega Baja del Segura.

La escolarización de un alumno discapacitado en un centro educativo situado a más de 30 kilómetros de su lugar de residencia choca, y creemos que en este punto no se precisan más explicaciones, con sus posibilidades de integración social, ya que si se tiene presente que además estos menores deben dedicar la tarde a rehabilitación, para lo cual también deben realizar largos desplazamientos, el resultado es que a lo largo de una jornada diaria el alumno se ve forzado a salir de su ámbito de vida natural, desplazarse varios kilómetros (con el cansancio que ello les puede generar) y desarrollar su actividad escolar (uno de los factores que sin duda presenta una mayor capacidad de integración social) en un ámbito que no resulta ser el suyo y con el que no puede tener contacto más que los estrechos márgenes del horario escolar.

La conjura de este peligro de desintegración derivado de los largos desplazamientos que la persona con discapacidad se vea obligada a realizar por no contar en su ámbito de vida cotidiana con los servicios que le son necesarios, es precisamente lo que justifica la elevación del principio de autonomía al rango de principio inspirador de la actuación pública en el ámbito de la discapacidad y lo que determina también que, en el ámbito educativo, se apueste por la escolarización del menor en centros ordinarios, estableciéndose a continuación la obligación de que la Administración dote a estos centros de los medios precisos para atender a estos alumnos.

La obligación establecida, por lo tanto, en la normativa de aumentar progresivamente la inversión pública en la mejora de las condiciones de las personas con discapacidad y, conectado con ello, la obligación en el ámbito educativo de mejorar la dotación de medios de los centros educativos para atender a este grupo de personas, se deben interpretar como un mecanismo instrumental establecido en aras de la consecución del principio de igualdad de oportunidades, entendido, tal y como lo define la Ley, como aquel principio por el cual *“se garantizará el acceso de las personas con discapacidad a los bienes y recursos generales de la sociedad, si es necesario a través de recursos complementarios y, en cualquier caso, eliminando toda forma de discriminación y limitación que le sea ajena a la condición propia de dichas personas. En la aplicación de este principio, las Administraciones Públicas tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas o colectivos de personas con discapacidad, sobre todo en cuanto hace al diseño y provisión de servicios y recursos específicos para cada una de ellas, procurando garantizar la cobertura territorial”*. A su vez, la asunción de este principio se basa en la importancia que presenta la dotación de medios y recursos para las personas discapacitadas en su proceso de integración social y en la garantía de su derecho a la igualdad.

Expresado en otros términos, la efectividad del principio de igualdad y, con ello, la integración social de las personas discapacitadas pasa necesariamente por la normalización de sus condiciones de vida y por la posibilidad de éstos de participar en la vida social en plenas condiciones de igualdad, desarrollando las mismas actividades y disfrutando de los mismos derechos que las personas que no padezcan esa discapacidad. Un sistema educativo que obligue a un niño discapacitado a ser escolarizado en un centro situado a 35 kilómetros de su lugar de residencia, por el hecho de no existir en su ámbito de vida centros dotados de los medios adecuados para atenderle y ser aquél el más cercano, no se halla en condiciones de promover esta igualdad efectiva y la integración social de este menor.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomendamos a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia que adopte cuantos medios organizativos y presupuestarios sean precisos para garantizar la adecuada oferta, desde un punto de vista territorial, de medios y recursos educativos destinados a la atención de las personas con discapacidades motóricas en la comarca de la Vega Baja, de manera que se garantice

efectivamente su escolarización en centros educativos ordinarios próximos a su ámbito de vida, dándose con ello efectivo cumplimiento a las obligaciones legales vigentes y garantizándose adecuadamente sus posibilidades de integración social.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031511 de fecha 09/06/04 dirigida a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte en Alicante sobre concesión de autorización especial de transporte escolar en nivel de Educación Infantil

Sr. Director Territorial:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por Dña.(...).

Como conoce, la promotora de la queja denunciaba, en su escrito inicial, los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que su hijo, de cuatro años de edad, cursa estudios de Educación Infantil en el CP “El Palmeral” de Elche.

Segundo. Que para acceder al Centro educativo, existe un único medio de transporte subvencionado por la Conselleria, destinado en principio a los alumnos pertenecientes a niveles obligatorios.

Tercero. Que, en función de las necesidades de los alumnos de los niveles de educación obligatoria, la Conselleria contrató un servicio de autobús para 30 plazas.

Cuarto. Que en el curso académico actual, 21 alumnos de los citados niveles educativos solicitaron y obtuvieron una de estas plazas, por lo que –de acuerdo con la normativa vigente- 9 alumnos de niveles no obligatorios –Educación Infantil- podrían beneficiarse de este servicio.

Quinto. Que el Consejo escolar, de conformidad con el proceso establecido normativamente, decidió otorgar las plazas siguiendo el criterio de la existencia de hermanos usuarios del servicio de transporte escolar, lo que provocó que el hijo de la interesada no obtuviera plaza en el mismo.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe de esa Dirección Territorial. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que el alumno (...), cursa estudios de Educación Infantil, nivel educativo que según la LOCE tiene carácter voluntario y gratuito.

Segundo. Que el menor, a través de sus progenitores solicitó ser beneficiario del servicio escolar de transporte, denegándose inicialmente dicha solicitud, al no existir plazas vacante en el transporte escolar colectivo.

Tercero. Que la resolución de dicha solicitud se llevó a cabo según las previsiones de la Resolución de 17 de Junio de 2003, en la que se establece, en su punto 3.2, lo siguiente: “El alumnado de Educación Infantil o de otros niveles educativos no obligatorios matriculados en centros públicos sólo podrán utilizar las rutas de transporte colectivo cuando esté convenientemente autorizado por Resolución de la Dirección Territorial de Cultura y Educación y siempre que haya plazas vacantes contratadas en el autobús de acuerdo con el contrato suscrito para la prestación del servicio y no supongan un cambio en las paradas de rutas contratadas.

Esta autorización se otorgará, si procede, a petición de los padres. El centro docente de destino tramitará las peticiones a la Dirección Territorial de Cultura y Educación, quien las concederá con carácter excepcional”.

Cuarto. Que en el CP “El Palmeral” de Elche existen 21 alumnos de Enseñanza obligatoria con derecho a transporte escolar colectivo.

Quinto. Que en el curso 2003-2004, en función de ese número de alumnos descrito, se realizó la contratación de un autobús de 30 plazas.

Sexto. Que el alumno vive a 5 kilómetros del centro docente, estando ubicada la parada que solicitó en su petición a 1’5 kms. de dicho centro.

Séptimo. Que el apartado 3 del punto 3. 2 de la Resolución anteriormente citada de 17 de Junio de 2003 establece expresamente que tendrán prioridad para estas autorizaciones especiales, en primer lugar, el alumno matriculado en el mismo centro y, en segundo lugar, el alumnado matriculado en otro centro de la misma ciudad. Dentro de estos dos grupos tendrá prioridad el alumnado de menos edad sobre el de más edad y, entre estos, el que se encuentre a más distancia del centro. No obstante, la Dirección Territorial a propuesta del Consejo escolar podrá exceptuar de esta prioridad aquellos casos en que concurran circunstancias especiales, las cuales se valorarán individualmente.

Octavo. Que, en el presente caso, el Consejo escolar priorizó aquellas solicitudes especiales en las que concurrían circunstancias específicas, valorándose un total de 9 alumnos entre los que no se encontraba el hijo de la promotora de la queja.

Noveno. Que desde el día 09-02-2004, el alumno está utilizando el transporte escolar colectivo de forma provisional debido a una vacante que se ha producido como consecuencia de la baja de un alumno por motivo de una operación, previéndose que esa situación se prolongara durante un periodo de tres meses.

Recibido el informe, dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Considerando que el informe emitido por la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte en Alicante, no aportaba los datos suficientes para valorar los hechos planteados en la queja, se le requirió –por medio de un escrito de petición de ampliación del informe inicial- para que informarse expresamente a esta Institución de los datos de cada alumno en relación con los criterios que, legalmente, deben determinar la priorización de las solicitudes de autorizaciones especiales, así como de “las circunstancias especiales” concurrentes que permitieron al Consejo escolar del Centro, al amparo de esta misma normativa, exceptuar a determinados alumnos de este orden de priorización.

Del informe de ampliación de datos recibido de la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte se desprenden los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que el Consejo Escolar decidió solicitar que “la condición de hermano” (de un alumno que ya fuera usuario del servicio complementario de transporte escolar) fuera un criterio prioritario al de la edad de los solicitantes (de menor a mayor).

Segundo. Que, como consecuencia de la aplicación de este criterio, el hijo de la promotora de la queja no resultó beneficiario de una de las nueve plazas vacantes en el servicio de transporte escolar.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de las Sugerencias con las que concluimos, a continuación le expongo:

La progresiva incorporación de los menores en el sistema educativo constituye un logro de las sociedades occidentales que ha culminado, a finales del siglo pasado, con la extensión, casi total, del derecho a la educación a todos los niños y niñas inmersos en el tramo definido como de escolarización obligatoria. El acceso a la información, a la cultura y a la formación, junto a la posibilidad de adquisición de valores compartidos de contenido ético y cívico, están en la base de los fines educativos de las sociedades modernas. Precisamente por ello, la obligatoriedad y la gratuidad de la educación básica constituyen uno de los pilares de los actuales estados del bienestar en Europa y se han incorporado al acervo cultural común, considerándose uno de los elementos más transformadores de nuestras sociedades.

No obstante ello, no se puede desconocer el hecho de que junto al reconocimiento del derecho a la educación en cuanto derecho subjetivo, las necesidades de un sistema productivo cada vez más diverso y sofisticado, han contribuido a determinar nuevos contenidos, modos y formas de hacer de los servicios educativos. Por ello, y frente a la idea de que el periodo educativo se circunscribía a una determinada etapa de desarrollo personal, nos encontramos hoy en día con nuevas exigencias de formación que se extienden a lo largo de toda la vida.

El derecho a la educación, de esta forma, no se circunscribe ya tan solo a un periodo de edad determinado y acotado precisamente en el tiempo, sino que por el contrario, estas nuevas realidades han contribuido de manera decisiva a forjar la idea de que la educación es un derecho de la persona, que como tal se halla presente con independencia de la edad que ésta acredite.

De manera especial, en los últimos tiempos se ha ido tomando conciencia de la especial importancia que la actuación educativa presenta en los primeros años de vida de las personas. La infancia, de esta forma, se presenta como una etapa evolutiva del ser humano en la que las posibilidades formativas se hallan especialmente acentuadas, al ser en este periodo de tiempo donde se sientan las bases de la personalidad futura de la persona y en el que se marcan los primeros y decisivos rasgos del carácter, además de ser una edad en la que la capacidad y las potencialidades de aprendizaje son especialmente intensas.

Todo ello, como ponen de manifiesto los especialistas, determina que la educación en el periodo infantil (que abarcaría desde los cero a los seis años de edad) adquiera una importancia decisiva y que, en consonancia con ello, el derecho a la educación que proclama el artículo 27 de nuestro texto constitucional sea particularmente trascendente, estando en consecuencia los poderes públicos específicamente vinculados a la puntual satisfacción de estas necesidades educativas y a la promoción y dotación de los recursos materiales y personales precisos que hagan posible dicha satisfacción.

La mayor exigencia y complejidad de los sistemas productivos, por un lado, y de manera especial, la plena incorporación de la mujer al mundo laboral, por otro lado, han determinado sin embargo que el sistema educativo, especialmente cuando nos referimos a la etapa de cero a seis años, haya asumido –junto a su original y primigenia función educativa– una evidente y trascendente función asistencial o de cuidado de los menores, dada la imposibilidad de los padres de cumplir estas tareas, como consecuencia de sus horarios laborales.

Dentro de esta misión de satisfacción tanto de las necesidades educativas de los niños como de compaginación y armonización de la vida familiar y laboral, resulta evidente la enorme trascendencia que presentan los servicios complementarios de transporte y comedor escolares. Así, y desde el primer punto de vista, la existencia de una red suficiente de transporte escolar constituye un factor esencial que coadyuva a la matriculación del menor en los centros educativos, al permitir su asistencia al centro de Educación Infantil más allá de las concretas

disponibilidades horarias de los padres. Con ello, se permite además -en los casos en los que los progenitores así lo decidan- que el menor asista a un servicio para la infancia de marcado carácter educativo, en lugar de los meramente asistenciales. Desde el segundo punto de vista, el servicio de transporte escolar, al facilitar el acceso del menor al centro educativo sin la necesaria concurrencia de los padres, permite evidentemente una mejor conciliación de la vida familiar y laboral de estos.

Analizado de esta forma, y desde el prisma del interés educativo del menor que, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución española, debe marcar la actuación de los poderes públicos en esta materia, no se puede sino concluir la extraordinaria importancia que para el desarrollo educativo del menor está llamado a cumplir el servicio de transporte escolar.

No obstante ello, el servicio de transporte escolar y, más en concreto, su régimen de prestación, ha sido tradicionalmente anudado por la Administración al carácter obligatorio o no del ciclo educativo en el que se hallasen matriculados sus posibles beneficiarios. De esta forma, el servicio de transporte escolar tan sólo ha sido considerado como una prestación obligatoria para la Administración educativa en los niveles de Educación Obligatoria (en la actualidad, Educación Primaria y Secundaria Obligatoria), entendiéndose por el contrario que la misma no era de prestación necesaria en los casos de niveles calificados como voluntarios.

Esta orientación no puede ser, sin embargo, considerada como satisfactoria a la luz del contenido del derecho fundamental a la educación y de la incidencia que, en la efectividad y calidad del mismo, está llamado a cumplir el servicio complementario de transporte escolar.

El servicio de transporte escolar, al igual que la escolarización en el tramo de edad que transcurre entre los cero y los seis años, debe ser efectivamente considerado voluntario para los alumnos comprendidos entre dichas edades (y fundamentalmente, para quienes ejercen su representación legal), pero la misma no puede implicar, de ninguna manera, una paralela situación de voluntariedad para la Administración.

Por el contrario, la voluntariedad que se predica de la Educación Infantil, entendida en sus justos términos, se refiere tan solo a la libertad que asiste a los representantes legales de los menores cuya edad se halle comprendida entre los 0 y 3 años, para decidir si desean que sus hijos acudan a los centros educativos, pero una vez tomada por estos la decisión en sentido positivo, la Administración se halla en una situación de obligación frente a ellos, estando de este modo vinculada a ofrecer a los ciudadanos que así lo soliciten, una serie de prestaciones que aseguren la efectividad del derecho a una educación de calidad. En resumidas cuentas pues, la voluntariedad que se predica de la Educación Infantil es una voluntariedad referida exclusivamente a la decisión de solicitar o no la prestación educativa a los poderes públicos, pero -en modo alguno- una libertad de estos últimos para reducir u obstaculizar la calidad de este servicio: en este sentido, es

por ello posible afirmar que la Educación Infantil es voluntaria para sus beneficiarios, pero de prestación obligatoria para los poderes públicos, con las mismas exigencias de calidad que el resto de niveles educativos.

En este sentido, si el derecho a la educación –de acuerdo con su ubicación en nuestro texto constitucional- debe considerarse un derecho fundamental de la persona y, en consonancia con ello, se entiende que los poderes públicos están llamados a garantizar la efectividad de tal derecho (artículo 27.5 CE “Los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza...”), la existencia en todas las etapas evolutivas de la vida de necesidades educativas y, especialmente, de altas potencialidades formativas que presentan los menores de seis años, conlleva la obligación de la Administración pública de, en aras al cumplimiento de la actividad prestacional que le viene atribuida, potenciar y atender satisfactoriamente estas necesidades de los menores.

Como consecuencia de todo ello, no puede compartirse la visión de la Educación infantil y de los servicios complementarios que a ella van unidos, como servicios meramente asistenciales y, por ello, de prestación voluntaria para las administraciones públicas, de modo que éstas cumplan sus deberes asignando recursos y satisfaciendo necesidades tan sólo en la medida en que lo permitan “los excedentes de recursos” que se deriven de la prestación educativa calificada de obligatoria. Por el contrario, la adecuada satisfacción de las obligaciones que en materia educativa se derivan de nuestro texto constitucional, y que se concretan en el deber de permitir el libre desarrollo de la personalidad del receptor de las prestaciones educativas, exige de los poderes públicos una potenciación y mejora de los recursos destinados a la actividad educativa, en consonancia con la importancia que la misma presenta para la consecución de aquel objetivo constitucional.

Pasando del marco de estas primeras y trascendentales reflexiones sobre el alcance que debe concederse al término “voluntario” en el nivel educativo de la educación infantil, el marco normativo en materia de servicio complementario de transporte escolar aparece integrado por la Resolución de 17 de Junio de 2003 de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte y, en lo no regulado por ella, con carácter supletorio, por el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.

La Resolución de 17 de Junio de 2003, anuda de manera clara y expresa, siguiendo la filosofía que anteriormente hemos mentado, la prestación del servicio complementario de transporte escolar a la obligatoriedad del ciclo educativo al que el mismo vaya destinado, de modo que tan sólo son considerados beneficiarios del mismo aquellos alumnos que cursen “educación primaria, educación especial y educación secundaria obligatoria, escolarizados en un centro público de titularidad de la comunidad valenciana, cuyo domicilio habitual, según conste en el certificado de residencia, se encuentre a una distancia de 3 kilómetros o más del centro escolar que le corresponda”.

De acuerdo con esta disposición, por lo tanto, y en el sentido anteriormente apuntado, los alumnos de Educación Infantil no son beneficiarios del servicio complementario de transporte escolar; los mismos, por el contrario, tan sólo podrán hacer uso de este servicio en la medida en la que ello “este convenientemente autorizado por Resolución de la Dirección Territorial de Cultura y Educación, y siempre que ha existan plazas vacantes contratadas en el autobús de acuerdo con el contrato suscrito para la prestación del servicio y que no suponga un cambio en las paradas de la ruta contratada” (apartado 3.2 de la Resolución de 17 de Junio de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte).

Según esta disposición, por lo tanto, el sistema establecido en materia de transporte escolar en el nivel educativo de Educación Infantil es un sistema básicamente residual: las contrataciones de plazas y rutas se deben llevar a cabo exclusivamente en función de las necesidades que presenten los alumnos de los niveles calificados como Educación Obligatoria, mientras que los alumnos de aquel otro nivel tan sólo podrían tener acceso a las vacantes que dejasen los alumnos de este otro.

Ante la posibilidad de que, dado el limitado número de vacantes, las solicitudes de autorizaciones especiales sean superiores a las vacantes, la Resolución de 17 de Junio de 2003 establece en este mismo apartado unos criterios de priorización de las solicitudes, que permitan decidir que alumnos deben acceder a estas vacantes y que alumnos deben quedar relegados de ellas. Estos criterios de priorización se concretan en la preferencia de los alumnos matriculados en el mismo centro, en primer lugar, y en los alumnos matriculados en otro centro de la misma ciudad, en segundo lugar, frente a alumnos que no reúnan estos requisitos.

A su vez, y entre los alumnos que cumplan estos requisitos (por ejemplo, dos alumnos que se hallen matriculados en el mismo centro), se establece la prioridad del alumno de menos edad sobre el de más edad y del alumno que se encuentre a más distancia del centro, frente al que se halle menos alejado.

Este sistema de priorización se completa, no obstante, con una cláusula final que permite que “la Dirección Territorial de Cultura y Educación, a propuesta del Consejo Escolar, podrá exceptuar de esta prioridad aquellos casos en los que concurran circunstancias especiales, que se valorarán individualmente”.

La finalidad de esta cláusula, como se desprende del mandato de que las circunstancias especiales que aconsejen la derogación de los criterios generales de priorización se valoren individualmente, radica en permitir una mayor libertad a la hora de adjudicar plazas en el servicio de transporte escolar en aquellos casos en los que la presencia de una circunstancia especial en un alumno concreto y determinado determine una necesidad de cambiar las prioridades legal y abstractamente establecidas, en aras a facilitar el acceso de éste al centro educativo. De ello se deriva que la finalidad de esta cláusula no es la de permitir un cambio de los criterios de priorización, sino más correctamente, la de permitir que, respetándose la priorización general establecida de acuerdo con estas normas, aquellos alumnos que presenten una especial situación de necesidad puedan

acceder al transporte con independencia de que, según esos criterios generales, le correspondiera o no una plaza.

En el supuesto analizado, no obstante, los casos especiales a los que se refiere la norma no fueron valorados individualmente, sino que por el contrario el Consejo Escolar del Centro estableció una alteración en los criterios de priorización, introduciendo, en sustitución de los legalmente vigentes, otros basados en la preferencia de aquellos alumnos que tuvieran hermanos que ya fueran beneficiarios del servicio de transporte escolar. Con esta actuación se produce una alteración sustancial del contenido y alcance que creemos debe concederse a la cláusula final del apartado tercero de la Resolución de 17 de Junio de 2003, la cual –como excepción y derogación que es de los criterios generales fijados normativamente- debe interpretarse siempre restrictivamente, al poder afectar a los derechos de aquellos otros alumnos que, aplicando los criterios legales, tendrían la posibilidad de ocupar la vacante.

En todo caso, no se puede dejar de reconocer que lo indefinido de la formula legal empleada por la Resolución objeto de comentario consiente otras posibles interpretaciones de esta cláusula, y esta circunstancia es precisamente aquella que mayores reparos debe provocar.

La regulación legal que del proceso de reconocimiento del derecho al servicio de transporte escolar realiza la Resolución de 17 de Junio de 2003 de la Conselleria de Cultura y Educación es parcial e incompleta y, debido a ello, puede provocar - en determinadas ocasiones- resultados que podrían conducir a situaciones de arbitrariedad.

La especial importancia que el servicio de transporte escolar juega en la satisfacción del derecho a una educación de calidad, por un lado, y de manera especial, la cada vez mayor demanda que del mismo se aprecia en los niveles no obligatorios de Educación Infantil, que provoca que en la mayoría de las ocasiones la demanda sea superior a la oferta y que, por ello, se deba proceder a la priorización de las solicitudes, exige que el proceso de adjudicación de plazas en las líneas de transporte contratadas –en tanto en cuanto la Administración no decida extender este derecho, con carácter general, a todos los alumnos matriculados en este nivel educativo- deba desarrollarse con absoluta transparencia, de manera que la concesión o no de una autorización especial se halle sometida a los principios de seguridad y objetividad que, con carácter general, deben regir la actuación administrativa.

Desde este punto de vista, atribuir al Consejo Escolar del Centro, en el cual pueden encontrarse representados los padres de los alumnos que solicitan el reconocimiento de una autorización especial para usar el servicio contratado de transporte escolar, un poder tan amplio como para proponer una alteración de los criterios legalmente fijados a la hora de priorizar las solicitudes, puede suponer una seria limitación de los principios anteriormente mencionados, sobre todo si se tiene en cuenta la práctica ausencia de limitaciones al mismo y, especialmente, la

ausencia de cualquier tipo de referencia al procedimiento que pueden instar los padres para poner de manifiesto las necesidades o situaciones especiales que pudieran afectar a sus hijos.

La necesidad de potenciar los principios de objetividad y seguridad jurídica han sido, sin embargo, tenidos en cuenta en otros ámbitos de los procesos educativos de selección, como puedan ser por ejemplo, los vinculados a la admisión del alumnado en los centros educativos en aquellos casos en los que la demanda de puesto escolar supere a la oferta. En este ámbito, los criterios de priorización de solicitudes, como no puede ser de otro modo, no se dejan a la libre valoración del Consejo Escolar (cuyos componentes pueden ser parte implicada en el propio proceso) sino que los mismos vienen tasados legalmente con carácter previo, atribuyéndose a cada uno de ellos, en función de su importancia, una determinada puntuación, de modo que la concesión o no de un puesto escolar depende exclusivamente de la suma total de puntos que el alumno haya reunido a partir de estas normas, previas y objetivamente fijadas.

Éste es el sistema que, sin lugar a dudas, en los procesos selectivos de adjudicación de derechos o servicios, mejor sirve a los principios de objetividad, transparencia y seguridad jurídica a los que constitucionalmente se hallan vinculadas las Administraciones públicas, pues el padre o tutor del alumno que solicite la concreta prestación educativa, puede conocer, incluso *ex ante*, al realizar la solicitud, los puntos que le corresponden a su hijo o pupilo, evitándose de esta manera posibles suspicacias en torno a la objetividad del proceso.

De esta forma, los criterios de pertenencia o no al mismo centro educativo o a la misma localidad, la mayor o menor edad del solicitante o la mayor o menor distancia del lugar de residencia respecto del centro educativo son criterios razonables para decidir la concesión o no de una autorización especial de transporte, como también lo es el criterio esgrimido por el Consejo escolar, consistente en que un hermano ya sea usuario del servicio de transporte (ya que de otro modo los padres se verían de todos modos obligados a acompañar al más pequeño al colegio, vaciando con ello de sentido al servicio de transporte en el caso del mayor de los hermanos). No se trata, pues, aquí de censurar la oportunidad y conveniencia de los criterios empleados en el caso concreto, sino tan sólo de intentar potenciar la objetividad y previsibilidad del proceso, que en materias tan trascendentales como la educativa, adquieren una importancia máxima y que podrían verse seriamente afectadas ante la existencia de normativas tan excesivamente amplias, vagas, confusas y, en última instancia, susceptibles de transmitir una sensación de arbitrariedad.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte las siguientes Sugerencias:

Primero. Que con la finalidad de dar un contenido al derecho a una educación de calidad, reconocido constitucionalmente, adopte cuantas medidas sean necesarias,

ordinarias o extraordinarias, incluidas las presupuestarias, para extender el servicio complementario de transporte escolar a todos los niveles educativos.

Segundo. Que la Concesión de autorizaciones especiales de transporte escolar se ajuste a los criterios de priorización legalmente establecidos en la Resolución de 17 de Junio de 2003, de manera que las excepciones a los criterios generales sean valoradas individualmente, no utilizándose esta vía para alterar, con carácter general, los criterios de priorización a aplicar en un centro educativo concreto.

Tercera. Que (en caso de no extenderse, de acuerdo con nuestra primera sugerencia, el servicio complementario de transporte escolar al nivel educativo de Educación Infantil) valore -de cara a cursos posteriores- la posibilidad de elaborar una normativa sobre autorizaciones especiales para uso del transporte escolar por alumnos de Educación Infantil que se base en criterios objetivos que puedan ser conocidos de antemano por los solicitantes de las mismas (del mismo modo que sucede con el proceso de admisión en centros escolares) de forma que se reduzcan totalmente los márgenes de arbitrariedad otorgados a los Consejos escolares de los centros educativos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de las Sugerencias que se realizan, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031342 de fecha 20/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Alboraya sobre sobre retraso en el juicio del curso escolar por la realización de obras en finca colindante a un Colegio Público.

Señoría:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por D^a (...) y D. (...).

Como conoce, en su escrito inicial los promotores de la queja denunciaban sustancialmente los siguientes hechos y consideraciones:

Sustancialmente exponen los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que a consecuencia de la necesidad de derribar las fincas colindantes al C.P. “Ausias March”, hubo de posponerse el inicio del curso escolar, previsto según Resolución de 29 de mayo de 2003 de la Dirección General de Centros

Docentes para el día 8 de septiembre, hasta que fueran subsanados los inconvenientes originados por la demolición de las fincas colindantes.

Segundo. Que el Consejo Escolar, reunido con carácter urgente el 3 de septiembre de 2003, acordó trasladar la fecha de inicio del curso escolar 2003/2004, al lunes día 22 de septiembre, con el compromiso de que se recuperasen las horas lectivas del curso académico que hubiesen quedado pendientes.

No obstante, dicha medida suponía inconvenientes para muchos padres, por lo que, el Ayuntamiento determinó que los alumnos fuesen trasladados al Centro Parroquial, sito en C/ Benlliure, provisionalmente hasta que finalizasen las obras en el C.P. “Ausias March”.

Tercero. Que el citado centro parroquial nuevo y con buenas instalaciones para su función, era totalmente inadecuado y peligroso como centro docente ya que, según criterio de padres presentaba inconvenientes no sólo para el ejercicio de la función docente, sino para la misma seguridad del alumnado, siendo imposible organizar la actividad docente ordinaria y los servicios complementarios como comedor escolar por la inexistencia de salidas de emergencia, insuficientes aseos para el total de los 190 alumnos, y para el personal docente y administrativo, utilización del salón de actos por los alumnos de Educación Infantil, como patio, recinto cerrado y sin ventilación alguna, ubicación del alumnado de Educación Infantil en el 2º tramo de escaleras con barandilla inadecuada con grandes huecos (cualquier niño cabe por los agujeros de la misma, espacios donde se imparten las clases con ventanas bajas, sin rejas y sin protección alguna y puertas que dan a galerías y barandillas peligrosas para niños de 3 y 4 años, profesorado imposibilitado de ejercer su función docente por cuanto deben ocuparse, fundamentalmente de la seguridad de los alumnos, habida cuenta de las características del Centro Parroquial, inadecuado para impartir las clases, inexistencia de armarios para guardar y archivar el material escolar imprescindible para su fin, así como de mesas y sillas adecuadas).

Cuarto. Que estas deficiencias e inidoneidad de los locales provisionales fueron puestas de manifiesto por la Asociación de Padres y Madres, así como por el Claustro de Profesores a los responsables municipales de Educación, así como a la Dirección Territorial de Enseñanza, y denunciadas en la Policía Local de Alboraya.

Quinto. Que el Alcalde, con fecha 25 de septiembre de 2003 dirigió escrito a los padres y madres de alumnos señalando como fecha para el inicio del curso escolar, el 29 de septiembre en las instalaciones propias del Colegio “Ausias March” y comprometiéndose a “garantizar la seguridad del recinto y a dotar a éste de un doble vallado de protección perimetral, que delimite la zona de patio colindante con el solar, impidiendo el acceso de los alumnos al mismo, permitiendo de este modo acometer desde el exterior del centro la obra de reconstrucción del muro de separación”; y que no obstante, el día señalado para el comienzo del curso, el 29 de septiembre, la Dirección Territorial de Enseñanza determinó, con carácter inmediato, el cese de las actividades docentes hasta comprobar que éstas pudieran

desarrollarse con total normalidad, por lo que, el inicio del curso escolar quedaba, una vez más pospuesto al día 3 de octubre de 2003.

Sexto. Que llegado el día señalado, los padres de alumnos se negaron a llevar a clase a sus hijos hasta que por la Administración Educativa no se comprobara el estado del centro docente y finalizaran las obras de desescombros del bloque de fincas colindantes y se emitiera por los servicios técnicos de la Conselleria certificado que acreditase la situación real del centro docente y se garantizase, en todo caso, la seguridad de la comunidad escolar y se adecuara las instalaciones docentes.

Séptimo. Que, consideran, que pese a haber acabado los trabajos de derribo y desescombros, persisten los inconvenientes y peligros para los alumnos, por la proximidad al centro de grúas, excavadoras, etc. en horas de clase, sin que el recinto de doble vallado de protección perimetral que delimita la zona de patio colindante con el solar, que impida el acceso de los alumnos al mismo, haya sido ejecutado, por lo que se hace necesario, en consecuencia, el refuerzo de monitores durante las comidas para garantizar la seguridad del alumnado y evitar que se aproximen peligrosamente a la zona en construcción, y la completa reconstrucción del gimnasio, destruido durante las obras de derribo de la finca colindante.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Ayuntamiento de Alboraya y a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia de Valencia.

Del Informe recibido de la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia de Valencia se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que el tema es (con arreglo a la Disposición Adicional segunda de la LO 8/1985, Reguladora del Derecho a la Educación, modificada por la LO 10/1999, de 21 de Abril y la Disposición Adicional Decimoséptima de la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo) de competencia exclusivamente municipal.

Segundo. Que la Inspección educativa se personó el día 3 de Septiembre de 2003 en el centro educativo, acordando posponer el inicio del curso escolar el tiempo imprescindible para acometer las obras de derribo del edificio colindante (cosa que, según las estimaciones del Ayuntamiento, acaecería el 22 de septiembre).

Tercero. Que el Ayuntamiento de Alboraya, vistas las necesidades manifestadas por los padres y la clara incomodidad que suponía el retraso del inicio del curso escolar, acordó la iniciación de la actividad docente en los locales cedidos por la parroquia de la localidad.

Cuarto. Que la Inspección visitó dicho centro parroquial, manteniendo una reunión con el Sr. Alcalde y el personal técnico del Ayuntamiento, por un lado, y con el Claustro de profesores del Centro, por otro. De esta última reunión se deduce la incomodidad del profesorado por la medida adoptada, básicamente por motivos derivados de la seguridad e idoneidad del edificio parroquial, que se concretan en:

- a) La necesidad de mejorar la seguridad, impidiendo la apertura de la ventanas de forma que impidan asomarse al exterior.
- b) Necesidad de colaboración del personal auxiliar para atender a los alumnos de educación infantil en sus desplazamientos al centro por el centro, ya que éste dispone de escaleras.

Se hace constar, adicionalmente, que no obstante algún profesor hace constar que el centro parroquial dispone de mejores instalaciones que el CP “Ausias March”.

Quinto. La actividad se desarrolla en lo locales del Centro Parroquial desde el lunes 8 de septiembre al viernes 26 del mismo mes.

Sexto. El día 25 de septiembre el Alcalde de Alboraya comunica a los padres de los alumnos del centro que el lunes 29 de septiembre se podrá regresar al Colegio, añadiendo que con anterioridad a esta fecha se dotará al mismo de un doble vallado de protección perimetral, al objeto de impedir el acceso de los alumnos a la finca colindante.

Séptimo. El día 29 de septiembre no es posible continuar la actividad lectiva en el centro parroquial y a juicio de los padres de alumnos del Colegio, el edificio no reúne todavía condiciones de seguridad para retomar la actividad lectiva. Debido a ello, la Inspección de educación se persona en el centro, solicitando de la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, la intervención de la Unidad Técnica para informar sobre la seguridad de la instalación.

Octavo. Realizados los preceptivos informes y adecuada la instalación se reanudan las clases de manera ininterrumpida desde el viernes 3 de octubre de 2003.

Noveno. En relación con las alegaciones realizadas por los promotores de la queja, se hacen constar las siguientes consideraciones:

- a) Que el servicio de comedor se debe prestar, según su normativa reguladora, durante los meses del curso escolar en los que el centro tenga jornada lectiva partida; al haberse comenzado a prestar este servicio el día 3 de octubre, la afección al mismo ha sido mínima.
- b) Que el Ayuntamiento de Alboraya realizó el vallado perimetral al que se había comprometido, destinando monitores en horario de comedor para un mejor control de la seguridad del alumnado.

Del Informe recibido del Ayuntamiento de Alboraya se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que el grave estado en el que se encontraba la estructura del edificio colindante al CP “Ausias March” y la dificultad existente para el preceptivo acuerdo requerido por parte de los vecinos que habitaban en las citadas viviendas, exigió que el Ayuntamiento asumiese la gestión del derribo para acelerar y garantizar los trabajos de demolición.

Segundo. Que el Ayuntamiento adquirió el compromiso de efectuar los trabajos de derribo de este edificio durante el mes de agosto, considerando la idoneidad de la fecha a efectos escolares.

Tercero. Que la negativa de cinco vecinos del edificio colindante a aquel que debía ser derribado para construir la pared medianera, determinó la necesidad de solicitar al Juzgado una autorización judicial para entrar en las viviendas de las personas que no lo habían autorizado.

Cuarto. Que a finales de agosto no se disponía todavía de la autorización judicial y que, además, se debería haber desmantelado un transformador eléctrico por parte de la compañía eléctrica, que suministraba energía a dicha zona, no habiéndose cumplido sin embargo el plazo establecido para la realización de este trabajo.

Quinto. Que tras varias negociaciones con los vecinos y con la compañía eléctrica se removieron estos obstáculos, pudiendo iniciarse entonces los trabajos de demolición.

Sexto. Que el día 3 de septiembre se reunió con carácter urgente el Consejo escolar del Centro, acordando retrasar el inicio del curso escolar al día 22 de septiembre de 2003.

Séptimo. Que, con la finalidad de paliar los problemas que se derivarían de la postergación del inicio del curso escolar (privación del derecho a la escolarización, necesidad de recuperar horas lectivas...), el Ayuntamiento, tras varias gestiones, logró la cesión del centro parroquial de la localidad para desarrollar allí las actividades escolares hasta que se produjese la reapertura del CP “Ausias March”. El director del colegio visitó las instalaciones parroquiales ofrecidas, y dada la situación de excepcionalidad, las aceptó, apuntando no obstante la necesidad de que el profesorado del Centro manifestara su opinión sobre este cambio.

Octavo. Celebrada dicha reunión, el Ayuntamiento envió -el día 4 de septiembre de 2003- una circular a los padres de los alumnos del Colegio, comunicándoles las gestiones realizadas y el resultado obtenido, señalando que “en la reunión mantenida con carácter urgente por los profesores del centro, y habiendo debatido la nueva propuesta presentada, desestiman la misma, al considerar entre otras cuestiones, que los locales no reúnen la idoneidad necesaria para la correcta atención e impartición de las clases a los alumnos...”.

Noveno. El día 5 de Septiembre de 2003, el Ayuntamiento dirigió un escrito a la Directora Territorial de la Conselleria de Cultura, educación y Deporte, informándole de la puesta a su disposición de 9 aulas y una sala multiusos que según el Arquitecto municipal reúne las condiciones de habitabilidad e higiene para la impartición de docencia, en aras a evitar las molestias que la demora en el inicio de las clases podría generar a padres y alumnos. Este mismo se informa asimismo al Inspector de educación de zona y se realiza una reunión con el director, los profesores y el AMPA, donde se acuerda utilizar los locales propuestos y se decide elaborar una lista del material que debería trasladarse a estos locales.

Décimo. Según hace constar el Ayuntamiento de Alboraya, se evaluaron las medidas de seguridad subsanable en el Centro parroquial, se facilitó un dispensador de agua embotellada para alumnos y profesores, se dotó de un botiquín y se le facilitó un teléfono móvil al Director del Centro.

Undécimo. El día 8 de septiembre de 2003 comenzaron las clases en el centro parroquial.

Duodécimo. Ante el informe del Arquitecto municipal, comunicando la finalización de los trabajos de derribo, el Ayuntamiento estimó conveniente anunciar a los padres la fecha prevista para el regreso al CP “Ausias March”, estableciendo esta para el lunes 29 de septiembre de 2003.

Decimotercero. El mismo día 29 de septiembre tuvo lugar una reunión extraordinaria del Consejo escolar, en la que participó como oyente el Inspector de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, en la que se elabora un comunicado dirigido a los padres en el que se insta a éstos a que se abstengan de llevar a sus hijos al colegio los días 30 de septiembre y 1 de octubre, con la finalidad de garantizar la máxima seguridad y para dar mayor tiempo de maniobra a la empresa en la finalización del derrumbe y desescombro de la finca colindante.

Decimocuarto. El día 2 de octubre de 2003, se recibe en el Ayuntamiento una copia del comunicado de la Directora Territorial de Cultura, Educación y Deporte, que ordenaba al Director del Colegio interrumpir las actividades propias del centro.

Decimoquinto. Ese mismo día a las 17:58 horas se recibió en el Ayuntamiento un telefax de la Directora territorial de Cultura, Educación y Deporte en el que indicaba que las clases en el Colegio Público “Ausias March” podían reanudarse el día 3 de octubre de 2003.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

La L.O. 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la Educación, ha supuesto el reconocimiento del derecho a una educación, ante todo, de calidad. En la actualidad, como expresa la exposición de motivos de esta ley, el objetivo de la Administración Educativa, superadas ya otras épocas de menor desarrollo económico y social, no se centra tanto en la universalización de la educación, objetivo que en nuestro país ya ha sido cumplido con éxito, como en la prestación por parte de las distintas instancias educativas de una formación de calidad, que permita el pleno desarrollo profesional y personal de los individuos y el progreso y crecimiento de la sociedad en su conjunto.

En la satisfacción de este objetivo, resulta evidente que la dotación de unas infraestructuras docentes de calidad está llamado a cumplir un papel de la máxima relevancia, al poner a disposición de la comunidad educativa los recursos materiales precisos para el correcto desarrollo de la función docente. Como viene declarando esta Institución en reiteradas y continuas Recomendaciones, contenidas en los diferentes Informes anuales presentados a las Cortes Valencianas, una educación de calidad exige en primer lugar que los centros docentes dispongan de los equipamientos necesarios de acuerdo con sus características y circunstancias específicas. Desde este punto de vista, corresponde a las distintas administraciones implicadas en la organización y programación de la actividad escolar garantizar a todos el acceso, en condiciones de igualdad real y efectiva, a una enseñanza de calidad, disponiendo de los recursos necesarios que permitan a los centros escolares satisfacer las necesidades educativas de sus alumnos, fijadas por las disposiciones legales actualmente vigentes.

Si se tienen en cuenta estas consideraciones, resulta evidente que el cierre temporal de los centros docentes –ya sea debido a la necesidad de llevar a cabo en los mismos obras de adaptación o mejora, o bien, a la necesidad de evitar peligros para la comunidad educativa con ocasión de la realización de obras en fincas colindantes a los mismos, como es el caso que nos ocupa- determina la privación temporal al alumno de uno de los elementos esenciales que deben coadyuvar a la consecución de una educación de calidad, desde el mismo momento en el que estos cierres terminan redundando en la creación de negativas *situaciones de provisionalidad*, en aquellos casos en los que la Administración competente ponga a disposición de la Comunidad educativa otras instalaciones para su uso temporal o, en la peor de las hipótesis, *de pérdida* y posterior necesidad de recuperación de las horas lectivas no impartidas.

En el caso objeto del presente expediente de queja, según se deduce de los antecedentes anteriormente expuestos, la necesidad de garantizar la seguridad de los alumnos del CP “Ausias March”, dada la amenaza que para la misma representaba el edificio adyacente a éste, el cual venía estando aquejado desde hace algún tiempo de serios problemas, determinó que la autoridad municipal, en

el ejercicio de las competencias que la legislación le otorga en relación con los centros docentes, acordara el derribo y desescombro de la finca colindante con el colegio, programándolo para el mes de agosto, en aras a evitar molestias para el alumnado, al ser éste un mes no lectivo.

En consecuencia, fue la necesidad de llevar a cabo las obras de derribo y desescombro de la finca adyacente la que conllevó la instalación del alumnado en los espacios cedidos al Ayuntamiento de Alboraya, en tanto en cuanto se finalizaran los trabajos anteriormente descritos. Fue, en definitiva, la necesidad de salvaguardar la seguridad de los alumnos la que impuso a la administración local la decisión de derribar el edificio, por lo que, desde este punto de vista, aquella decisión no puede ser objeto de censura por parte de esta Institución, y en este sentido, la misma tampoco ha sido objeto de censura por parte de los intervinientes en este expediente de queja. Del mismo modo, según se deduce de los documentos obrantes en este expediente, el Ayuntamiento procedió a vallar la zona de obras y a destinar monitores en las horas de la comida, para garantizar la seguridad de los escolares durante este periodo de tiempo, tal y como solicitaban los promotores de esta queja, si bien –según opinión de estos- con cierto retraso.

No es menos cierto, sin embargo, que corresponde a los poderes públicos velar por evitar que, como consecuencia de la necesidad de realizar obras en los centros docentes o en sus alrededores, se produzcan situaciones de provisionalidad, mediante la confección de los adecuados programas de previsión y autoorganización que eviten -en la medida de lo posible- la afección a los servicios educativos o cuanto menos que la misma, en caso de que sea inevitable, tenga la mínima incidencia sobre la actividad docente.

En el presente caso, y aun y cuando no se pueden dejar de reconocer los esfuerzos realizados por el Ayuntamiento de Alboraya para paliar en la medida de lo posible los efectos negativos ocasionados por el retraso en la ejecución de los trabajos de derribo y desescombro de la finca colindante con el colegio, tanto en el plano educativo como en el referente a la estricta seguridad de los alumnos, se debe también de subrayar la necesidad de que este tipo de actuaciones, en aras de la protección del derecho a la educación de calidad, se hallen sometidas a una más estricta programación en lo referente a su fase de ejecución, debiendo preverse y ofrecer, por ello, inmediatamente soluciones alternativas a los posibles contratiempos que se vayan produciendo.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos al Ayuntamiento de Alboraya la Sugerencia de que en casos como el analizado adopte cuantas medidas de organización y programación sean precisas para evitar que el derecho a una educación de calidad se vea afectado por la existencia de posibles contratiempos en el proceso de ejecución de las políticas municipales de obras.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031235 de fecha 10/03/04 dirigida al Ayuntamiento de Chella sobre denegación de ayuda para la adquisición de libros de texto al alumnado de un centro incompleto de Educación Infantil.

Señoría:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por D^a (...) y 56 personas más.

Como conoce, los autores de la queja, integrantes de la Comunidad educativa del Colegio (...) de Chella (Valencia), presentaron un escrito de queja en esta Institución, manifestando los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que el Colegio (...) es un centro incompleto de educación infantil que tiene unidades de 1, 2, 3, 4 y 5 años, cuyo primer ciclo se haya sostenido parcialmente con fondos públicos, mediante subvención de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte para asociaciones y entidades sin ánimo de lucro y cuyo segundo ciclo tiene un concierto educativo con la mentada Conselleria.

Segundo. Que el Ayuntamiento de Chella había puesto en marcha unas ayudas para la adquisición de libros de texto.

Tercero. Que cuando los padres y madres de alumnos del Colegio solicitaron al Sr. Alcalde la concesión de estas ayudas, éste les informó personalmente de que las ayudas no serían concedidas, toda vez que las mismas iban dirigidas exclusivamente a los alumnos de educación infantil y obligatoria del Colegio Público existente en la localidad.

Considerando que reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la queja fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar este escrito, solicitamos informe a la Dirección Territorial de Cultura y Educación de Valencia y al Ayuntamiento de Chella.

La Dirección Territorial de Cultura y Educación, en la comunicación recibida, nos manifestaba su falta de competencia, dado que los hechos y consideraciones que se contenían en el escrito de queja se referían al Ayuntamiento de la Chella.

Del Informe remitido por el Ayuntamiento de Chella se deducen los siguientes hechos y consideraciones:

- Que el Colegio Público de la localidad se encontraba en proceso de rehabilitación debido al deficiente estado que el mismo presentaba y que este proceso de adecuación duraba ya casi tres años, lo que había provocado que muchos padres de la localidad hubieran matriculado a sus hijos en otros centros públicos de los pueblos vecinos, haciendo peligrar la existencia de aquel por la falta de alumnos.
- Que el Ayuntamiento acordó la ayuda para la adquisición de los libros de texto a favor de los alumnos del centro público, alegando un compromiso electoral.
- Que cuando los padres de alumnos del Centro Concertado “Obreras del Corazón de Jesús” solicitaron la concesión de estas ayudas, el Ayuntamiento lo denegó, pues su compromiso, según nos informa, “es con lo público”.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo a los firmantes de la queja, al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

Como resulta bien sabido, el artículo 27 de la Constitución española consagra en sus diversos apartados varios derechos referidos todos ellos al genérico derecho a la educación. De esta forma, el “genérico derecho a la educación” aparece constituido, en realidad, por una pluralidad o haz de *derechos de libertad* (libertad de enseñanza – apartado 2º-, libertad de los padres de que los hijos reciban la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones – apartado 3º - o la libertad de creación de centros docentes, dentro de los principios constitucionales – apartado 6º), *deberes* (la obligatoriedad de la enseñanza obligatoria), *garantías* (la autonomía Universitaria – apartado 10º-) y *derechos de prestación* (la gratuidad de la enseñanza básica – apartado 3º).

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar, no obstante, que el derecho a la educación así definido incorpora, junto a su contenido primario de derecho a la libertad, “*una dimensión de prestación, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el artículo 27.4 de la Constitución*” (STC 86/1985, de 10 de Julio). Desde esta óptica, la labor esencial de las Administraciones públicas en materia educativa aparece indudablemente imbuida por la obligación que éstas deben asumir de garantizar a todos los ciudadanos **el acceso a la educación en régimen de absoluta igualdad**, lo cual pasa, en gran medida, por la remoción de todos aquellos obstáculos que, ya sean de tipo económico o social, puedan impedir el efectivo disfrute del mismo. En materia educativa, por lo tanto, el objetivo primordial que debe perseguir la actividad del Estado, debe ser la creación de las condiciones precisas que favorezcan el efectivo disfrute del derecho a la

educación, con la superación de todas aquellas desigualdades que pudieran convertir el mismo en una mera declaración ficticia o programática.

Si se parte de esta comprensión del derecho a la educación, y de las líneas de actuación que la misma atribuye a los poderes públicos en esta materia, resulta evidente la especial importancia que *el principio de igualdad*, proclamado en el artículo 14 del texto constitucional, adquiere en esta sede. La labor de los poderes públicos en este ámbito se centra, consecuentemente, en la consecución de la igualdad en el acceso a la educación y en la continuidad del mismo, esto último frente a aquellos sujetos que, en niveles postobligatorios, se hallen en condiciones de aprovecharla.

Desde esta visión material del derecho a la educación, la *Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación* (en adelante, LOCE), proclama en su exposición de motivos que todos los principios que fundamentan una elevación de la calidad en la educación se sustentan prioritariamente “en la garantía de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, derecho que debe asegurarse, entre otras medidas, mediante un sistema de becas y ayudas que remueva los obstáculos de orden económico que impidan o dificulten el ejercicio de dicho derecho”.

Con ello, la actual normativa reguladora del sistema educativo no hace sino refrendar lo que, ya desde la aprobación de la LO 8/1985, de 3 de Julio, del Derecho a la educación y a través de la LO 1/1990, de 3 de Octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (en adelante, LOGSE), constituía una concepción imperante del contenido material de aquel derecho.

De esta manera, y de acuerdo con la primera, “recibir las ayudas precisas para compensar posibles carencias de tipo familiar, económico y sociocultural” constituye un derecho básico de los alumnos (artículo 6, apartado 1, letra g); por su parte, en la segunda, el artículo 66 establecía, bajo la rúbrica “De la compensación de las desigualdades en la educación” que encabeza su Título V, que para garantizar “la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho a la educación, se arbitrarán becas y ayudas al estudio que compensarán las condiciones socioeconómicas desfavorables de los alumnos...”.

Consecuencia de todo ello es el reconocimiento expreso por parte de la LOCE de que uno de los principios básicos de calidad que debe regir el sistema educativo español es *la equidad*, entendida como principio que garantice una igualdad de oportunidades de calidad (artículo 1), y especialmente, la atribución a los alumnos del derecho “a recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural, especialmente en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo” (artículo 2.2 f), “sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando” (artículo 2.1 a).

La proclamación de estos principios generales y de estos derechos básicos del alumnado, conlleva que el artículo 40 de esta norma imponga a los poderes públicos la obligación de desarrollar las acciones que resulten necesarias y aportar los recursos y los apoyos precisos que permitan compensar los efectos de situaciones de desventaja social para el logro de los objetivos de educación y de formación previstos para cada uno de los niveles del sistema educativo; todo ello, con el fin de asegurar el derecho individual a una educación de calidad.

De todo cuanto antecede, y tal y como ha destacado la doctrina especializada, se colige que la finalidad de las becas y ayudas al estudio no es tanto garantizar el derecho a la educación de forma directa, como la igualdad en el ejercicio de ese derecho tratando de evitar que se produzcan discriminaciones por razones económicas.

Expresado de una manera más directa, uno de los aspectos básicos que debe presidir la actuación de los poderes públicos en materia educativa debe ser precisamente el de fomentar la igualdad efectiva de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho a la educación, arbitrando cuantos medios sean precisos para remover aquellos obstáculos económicos que puedan impedir la consecución de este objetivo.

La principal consecuencia que se deriva de las anteriores consideraciones, es que la política de becas y ayudas al estudio diseñada por los poderes públicos, al fundarse en la consecución de esta igualdad real en el efectivo disfrute de este derecho, debe partir necesariamente de criterios vinculados a la capacidad económica a la hora de fijar las condiciones de adjudicación de las subvenciones fijadas en las mismas.

De esta forma, y a modo de ejemplo, la normativa estatal sobre becas y otras ayudas al estudio (integrada principalmente por el RD 2298/1983, de 28 de Julio) es bastante elocuente en este sentido al indicar taxativamente que la concesión de las ayudas de carácter especial (que resultan ser aquéllas que, entre otras hipótesis, se encuentran dirigidas a la Educación preescolar, según la define la antigua LOGSE -artículo 11-, como es el caso que nos ocupa) se hallará sujeta “a la renta familiar *per capita* en orden inverso a su magnitud, sin que sea exigible, por tanto, ningún tipo de calificación media académica” (artículo 13).

En otro orden de consideraciones, se debe tener presente que, si bien es cierto que la educación infantil (que es el caso que se nos plantea en el asunto objeto de esta Sugerencia) es un nivel no obligatorio -aunque gratuito a partir del curso académico 2004/2005-, ello no puede suponer de ningún modo que en este nivel educativo *la actuación compensatoria de los poderes públicos* presente una menor importancia, cesando o reduciéndose por ello en su intensidad, la obligación de las administraciones públicas de remover los obstáculos de carácter económico que pudieran dificultar el acceso de cualquier persona a la educación.

Justamente al contrario y como declara la *LOCE* en este sentido, los problemas del sistema educativo en nuestros días, no se concentran ya tanto en la

universalización de la educación básica, como -entre otros aspectos- en universalizar y mejorar la atención a la primera infancia (Preámbulo de la Ley). Por otra parte, no se puede desconocer asimismo que, como reconoce la exposición de motivos de la Ley, la extensión de la gratuidad de la educación al nivel infantil se halla fuertemente imbuido por la toma de conciencia de “la importancia decisiva” que dicha etapa presenta “en la compensación de las desigualdades económicas”.

La importancia crucial contra la lucha de las desigualdades en la etapa de la educación infantil ya fue apuntada por la LOGSE, al indicar en su artículo 64 (actualmente en vigor) que las administraciones educativas asegurarán “una actuación preventiva y compensatoria garantizando, en su caso, las condiciones más favorables para la escolarización, durante la educación infantil, de todos los niños cuyas condiciones personales, por la procedencia de un medio familiar de bajo nivel de renta, por su origen geográfico o por cualquier otra circunstancia, supongan una desigualdad inicial para acceder a la educación obligatoria y para progresar en los niveles posteriores”.

La asunción de esta idea es, sin duda, la que guía el principio programático contenido en el artículo 4 de la actualmente vigente *LOCE*, de acuerdo con el cual el Estado, para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y para que todos los estudiantes, con independencia de su lugar de residencia, disfruten de las mismas oportunidades, establecerá un sistema general de becas y ayudas al estudio destinado a superar los obstáculos de orden socio-económico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso a la enseñanza no obligatoria o la continuidad de los estudios a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento”, que aunque relacionado por la norma a la actuación de la Administración estatal, parece razonable considerar que debe vincular la actuación de fomento de todas las administraciones públicas.

Si se parte de todo lo apuntado con anterioridad, resulta obligado colegir que la actuación de los poderes públicos a la hora de planificar la actividad de fomento en materia educativa, en el concreto nivel no obligatorio de educación infantil, debe encontrarse dirigida, ante todo y como objetivo prioritario, a remover las desigualdades de carácter económico, en orden a dar satisfacción al disfrute efectivo -y en régimen de absoluta igualdad- del derecho a la educación, sin que sea lícito anteponer -a costa de éste- otros posibles objetivos, más allá de lo que resulte razonable.

Analizada desde la perspectiva que se propone y que se extrae de la lectura de las normas constitucionales y legales vigentes sobre la materia y de las declaraciones emanadas del Tribunal Constitucional, no parece justificada una política pública de ayudas que, como la desarrollada por el Ayuntamiento de Chella, sitúe en el centro de sus criterios de adjudicación, condiciones no vinculadas a la renta familiar sino, por el contrario, a la naturaleza (pública o privada concertada) del centro educativo de adscripción del alumno solicitante, en cuanto que ello supone la vinculación directa de la política de becas y ayudas al estudio a razones no

ligadas “a la compensación de las desigualdades socio-económicas”, objetivo que, no obstante, ha quedado definido como esencial y prioritario de la misma.

Es cierto, empero, que el reconocimiento de unos objetivos diversos a los fijados con carácter general para la política de becas por la normativa constitucional y de desarrollo, no tiene porque suponer inmediatamente una vulneración del principio de igualdad (centro neurálgico en realidad del sistema de ayudas analizado), pues como tiene declarado el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución no implica “*en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado.. .que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. (...). La igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida*” (STC 22/1981, de 2 de Julio).

Ahondando en esta misma línea de pensamiento, el Alto Tribunal ha indicado que la igualdad a la que se refiere el artículo 14 de la Constitución “*significa que a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados*” (STC 49/1982, de 14 de Julio).

En el caso analizado, que motiva el escrito de queja interpuesto ante esta Institución, no se aprecia, sin embargo, la presencia de esta “suficiente justificación” que permita entender adecuado que dos supuestos de hecho idénticos (alumnos que, con las mismas o similares rentas económicas, tratan de acceder a una ayuda para la adquisición de libros) deban ser tratados de modo diferente (concesión de la ayuda tan sólo a uno de ellos).

Si se analiza detalladamente, la razón aducida por el Ayuntamiento de Chella para justificar esta discriminación entre los alumnos de la Población, radica en la necesidad de potenciar, o si se prefiere, fomentar, el Centro Público frente al Centro Privado Concertado, dada la tendencia de los padres y madres de alumnos de matricular a sus hijos en otros centros educativos (tanto en el privado concertado como, especialmente, en los centros públicos de otras poblaciones).

La aceptación de tal argumento supondría, si se lleva a sus justos términos, el establecimiento de *una política de discriminación positiva* a favor del Centro Público situado en el municipio de Chella y en detrimento, no sólo del Colegio Concertado (...), sino de cualquier otro centro educativo. La finalidad de esta política de ayudas, como expone claramente el Ayuntamiento de Chella en el Informe remitido a esta Institución, sería estimular, a través de la concesión de semejantes incentivos económicos, la matriculación en el primero de los centros mencionados.

Puestos a analizar si ésta es una razón que justifique la discriminación, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional ha declarado taxativamente que a la hora de realizar este estudio, se debe tomar en consideración que *“tal valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución, ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma...”* (STC 34/1981, de 10 de Noviembre).

En el caso analizado, el establecimiento de dicha política podría entrar en clara colisión con el derecho constitucional, insito en el derecho a la educación, que tienen reconocidos los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), que tradicionalmente se ha identificado con el derecho a la libre elección del centro educativo y cuya salvaguarda se haya atribuida a los propios poderes públicos.

El desarrollo de este derecho constitucional se encuentra en la base del establecimiento y propio desarrollo de la política de ayudas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca, impuesta por la propia Constitución en su artículo 27.9, y, especialmente, en la base de la creación del propio régimen de conciertos educativos con los centros privados que rige en nuestro sistema educativo. Como declara en este punto la LO 8/1995, de 3 de Julio, reguladora del derecho a la educación, en su exposición de motivos, la programación general de la enseñanza atribuida al Estado y a las Comunidades autónomas debe dirigirse primordialmente a asegurar tanto la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares, como la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos.

En este sentido, el régimen de conciertos establecidos en nuestro sistema educativa se configura como un instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que deseen ser sostenidos con fondos públicos e impartir la educación básica en régimen de gratuidad. Precisamente por ello, los mismos se definen como el cauce jurídico que ha establecido la LODE, con base en el artículo 27.9 CE, para garantizar el derecho a elegir centro educativo distinto de los públicos en condiciones de gratuidad, en el caso de los niveles obligatorios, o subvención total o parcial en el caso de los niveles no obligatorios. A la vez que, el mismo, se erige en el mecanismo de financiación de la educación, encaminado a dar satisfacción a la gratuidad en los niveles obligatorios o a favorecer la efectividad del derecho a la educación mediante la ayuda pública en los niveles no obligatorios.

La posibilidad de elección del centro escolar se configura, por lo tanto y según ya hemos visto que indicaba la STC 86/1985, de 10 Julio, como *una auténtica libertad* reconocida a los padres, que en cuanto tal, no puede hallarse sometida a límites ni trabas en aras a la promoción de un determinado tipo de centros.

En este orden de consideraciones, el establecimiento de *una política de discriminación positiva* a favor de los centros públicos implica, en resumidas

cuentas, una limitación del derecho a la libre elección de centro educativo que, dentro de la oferta escolar, se haya atribuida a los padres, al pretenderse con ella, y sobre la base de la concesión de dichos incentivos, lograr la matriculación de los escolares en determinados centros docentes públicos y en detrimento de otros.

En resumidas cuentas, el fundamento alegado en este caso para justificar una desigualdad en el trato de aquellos alumnos que se pudieran hallar en una situación de partida similar, implica una contradicción con un derecho constitucional (libertad a la elección de centro, en este caso, distinto del público, en cuanto faceta inescindiblemente integrada en el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 CE), que por ello mismo, no aparece como “suficientemente razonable” a la hora de refrendar esta discriminación.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos al Ayuntamiento de Chella (Valencia) la siguiente Sugerencia: “Que adopte cuantas medidas sean precisas para que la política de becas y ayudas al estudio para el alumnado del Colegio (...), o de cualquier otro centro educativo de la localidad, se funde en criterios basados en las necesidades económicas manifestadas por los solicitantes, de modo que el acceso a la educación pueda ser plenamente garantizado a todos los alumnos en condiciones de igualdad efectiva”.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030018 de fecha 26/05/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre sustituciones del personal docente en un Colegio Público de Alicante

Sr. Director:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por Dña. (...).

Como conoce, la promotora de la queja, madre de un alumno del Colegio Público (...) de Alicante, presentó un escrito ante esta Institución donde manifestaba sustancialmente los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que su hijo (y el resto de los compañeros de clase de éste) vienen padeciendo desde el curso 1999 / 2000, lo que ella considera una escolarización irregular, al sufrir estos alumnos las continuas bajas por enfermedad de la profesora-tutora del grupo.

Segundo. Que esta profesora era la tutora, en el curso académico 1999 / 2000, del grupo de tercer curso de Educación Infantil.

Tercero. Que el curso siguiente, esta docente mediante un concurso de traslado, obtuvo una plaza en el CP (...), para el nivel de Educación Primaria, siendo asignada como tutora del mismo grupo del que ya lo había sido en el nivel anterior de Educación Infantil.

Cuarto. Que, en aplicación del criterio de adjudicación de tutorías fijados por el claustro de profesores del Centro, la misma también fue nombrada tutora de este grupo el año siguiente.

Quinto. Que, en el curso académico 2002 / 2003 (en el que los alumnos cursaron el primer curso del segundo ciclo de primaria) se asignó como tutora a la Profesora (...), quien anteriormente ejercía sus funciones en el tercer ciclo de Primaria, donde impartía las áreas de (...).

Sexto. Que esta profesora, el curso anterior, presentó una baja en el mes de marzo, de modo que, a fecha 9 de septiembre de 2002, todavía no se había reincorporado (bien por continuar de baja o por haber presentado una nueva baja médica).

Séptimo. Que las continuas bajas sufridas por la profesora-tutora durante el tercer curso de Educación Infantil y el primer y segundo ciclo de Educación primaria se habían resuelto por medio de profesores-sustitutos, por lo que su hijo había tenido -en cuatro años- ocho profesores diferentes, padeciendo por ello el proceso educativo graves desordenes y mermas en su calidad.

Octavo. Que la asignación como profesora-tutora para el nuevo curso académico de una persona que se hallaba, ya en ese momento, en situación de baja médica, implicaba el riesgo de que los alumnos continuaran padeciendo, en el nuevo ciclo educativo, una situación similar a la vivida anteriormente.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura y Educación en Alicante.

Del informe recibido de la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que los criterios de adjudicación de tutorías en el CP (...) son los establecidos por el Claustro de profesores, dando cuenta de los mismos al Consejo Escolar del Centro y que, según informa el Director del Centro, estos se concretan en los siguientes extremos:

- a) Para el Nivel Educativo de Educación Infantil, se adopta el principio rector de que el profesor que inicia el ciclo, continúe con el grupo

durante toda la extensión el mismo, volviendo a comenzar el proceso con un nuevo grupo cuando aquel lo concluya.

- b) Para el Nivel Educativo de Educación Primaria, se adopta el principio rector de que tendrá prioridad en la elección el profesorado que acredite la habilitación en valenciano para ocupar las tutorías de 2º y 3º ciclo (al tener que impartir el *Coneiximent del Medi* en Valenciano). En segundo lugar, y una vez asignado el grupo, el profesor continuará con el grupo durante todo el ciclo. En el caso de que se produzca una vacante, la misma se ofertará en primer lugar al resto del profesorado del centro que acabe ciclo y se empleará el criterio de la antigüedad en el centro. En caso de no ocuparse por medio de este sistema, la tutoría sería asignada al nuevo profesor que llegue al centro.

Segundo. Que el grupo de alumnos que configuran cada grupo permanece durante todo el periodo de Enseñanza Primaria.

Tercero. Que, en aquellas ocasiones en las que la Profesora-Tutora del grupo había causado baja durante un periodo de tiempo, la misma fue sustituida por la Administración y que la clase por ello fue atendida como legalmente se establece.

Cuarto. Que en virtud de todo ello, la asignación de los tutores, la formación del grupo y la sustituciones en caso de baja tuvieron lugar sin que se vulnerase el derecho a la educación de los alumnos y sin que se contraviniera la legislación vigente, “debiéndose resaltar que la falta de continuidad del profesorado responde a bajas por enfermedad, sin que quepa apreciar que esta Administración haya renunciado a los principios de objetividad e igualdad a los que está sometida”

Recibida la comunicación de la Administración afectada, le dimos traslado del mismo a la promotora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente en el contenido de su escrito inicial.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos de la promotora de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

El genérico derecho a la educación, reconocido en el artículo 27 de la Constitución española, se integra en realidad, como ha expresado reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional, por un haz o pluralidad de derechos, entre los que destaca, frente a todos, el derecho que se reconoce a todas las personas a recibir una prestación educacional que favorezca el libre desarrollo de la personalidad, contenido esencial -según la norma constitucional- de este derecho.

El derecho a la educación, entendido en este sentido, se ha visto sometido a un progresivo proceso histórico de consolidación y universalización a todas las capas de nuestra sociedad, de manera que la extensión del mismo ha constituido la tarea

básica a la que se han enfrentado las Administraciones públicas con competencias en la materia.

La consecución de este objetivo primario en las últimas décadas del siglo pasado, ha determinado que hoy en día la actividad de la Administración Educativa no se deba centrar ya tan sólo en la prestación de un genérico servicio educativo, sino que, por el contrario y esencialmente, la actividad prestacional de los poderes públicos en este ámbito deba ir encaminada a ofrecer a los titulares de este derecho un servicio de calidad. Como indica en este sentido la propia *Ley Orgánica de Calidad de la Enseñanza* (LO 10/2002, de 23 de diciembre; en adelante, LOCE), la consecuencia de la evolución que ha experimentado la realidad social y la progresiva ampliación y mejora del sistema educativo, es que los problemas de este sistema no se concentran ya en torno a la tarea de universalizar la educación básica, sino que por el contrario, estos se sitúan -entre otros- en la necesidad de mejorar el nivel medio de los conocimientos de los alumnos.

Analizado el problema desde el prisma de la calidad de la educación, resulta innegable la extrema importancia que para la consecución de la misma adquiere la cobertura de las bajas o ausencias del profesorado.

En un sistema educativo en el cual la transmisión de conocimientos y la actividad de formación integral de los alumnos aparece estrechamente vinculado a la relación profesor-alumno, especialmente en las primeras etapas de la formación escolar, la ausencia –incluso aunque ésta sea temporal- de uno de los polos de la relación educativa así configurada, determina la interrupción inmediata del correcto proceso educativo.

El problema que plantean las bajas o ausencias del profesorado, por lo tanto, se halla estrechamente vinculado al previo y más trascendental problema de la calidad de la educación y, creemos que es desde este punto de vista desde el que debe ser analizado el mismo.

Así centrado el asunto que nos ocupa, y como pone de manifiesto la Administración afectada en su informe, resulta evidente que la consecución de una educación de calidad requiere, ante todo, que la vacante generada por el profesor que causa una situación de baja sea cubierta inmediatamente, de manera que –en la medida de las posibilidades organizativas- no exista un periodo de tiempo de “vacío educativo” o que, en caso de existir, ésta presente la menor duración posible. Desde este punto de vista, la actuación administrativa en este supuesto no puede ser objeto de reproche, pues como indica la Dirección Territorial, las bajas fueron cubiertas a través de los medios existentes al efecto.

Esta primera obligación de la Administración educativa de cobertura de las bajas o ausencias del profesorado constituye, sobre todo si se analiza desde el prisma del derecho a la educación del que son titulares los alumnos, receptores del servicio escolar, tan sólo un mínimo, pero en ningún caso, el máximo exigible a ésta en aras a la garantía de una formación integral que, mereciendo aquella calificación

de excelencia, contribuya al libre desarrollo de la personalidad, contenido –no lo olvidemos- último y esencial de aquel derecho.

En este sentido, la Administración educativa no se puede contentar con garantizar tan sólo la cobertura de las bajas del profesorado, si no que en aquellos casos en los que las situaciones de baja o ausencia sean reiteradas y habituales, el esfuerzo desplegado debe ir encaminado a evitar los efectos perjudiciales que el cambio continuo del profesorado pudiera generar en la educación de los alumnos; efectos que, básicamente, se concretarían en un desarrollo curricular inarticulado y carente de la necesaria continuidad, dando lugar a problemas de adaptación del alumno a los cambios en los métodos de enseñanza propios de cada docente, en una alteración considerable del ritmo de aprendizaje, con la consiguiente desorientación del niño y el peligro de desmotivación del mismo y, en el caso de existir, un importante riesgo de no detección o de desatención de los alumnos con necesidades educativas especiales.

La consecución de una educación de calidad requiere por ello, en estos casos, de la elaboración de unos programas de actuación específicos que permitan, a través de la adecuada gestión de los recursos humanos puestos a disposición de la Administración educativa, minimizar el impacto que las situaciones de baja o ausencia del profesorado pudieran producir en los alumnos. En definitiva, cuando las bajas de un determinado profesor son continuas, la administración implicada, en sus distintas instancias (centro educativo, Dirección Territorial de Educación, Conselleria de Educación...) debe hallarse en condiciones de asegurar, en el marco de la discontinuidad provocada por esta situación, la mayor continuidad posible en el proceso formativo, a través de una adecuada gestión organizativa de los recursos a su alcance (por ejemplo, encargar la sustitución siempre al mismo profesor, contratar un profesor de apoyo que cubra las bajas continuas y, por lo tanto, previsibles del profesor-tutor cuando éstas se produzcan...).

Compartiendo esta línea de pensamiento, el artículo 14 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, establece que “todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad...”, aclarando en su apartado segundo que “los requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares”.

A su vez, ya la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (LO 1/1990, de 3 de octubre) establecía distintas previsiones directamente encaminadas a la consecución de una política eficiente de recursos humanos, diseñada en aras a la satisfacción de una educación de calidad. De este modo, su artículo 55 prescribía que “los poderes públicos prestarán una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad y mejora de la enseñanza...”, mientras que la disposición adicional tercera de la misma aclaraba que “los poderes públicos dotarán al conjunto del sistema educativo de los recursos económicos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley, con el fin de garantizar la consecución de los objetivos previstos...”

Asimismo, la prestación de una educación de calidad, y las políticas que de la asunción de este objetivo se derivan para la Administración Educativa, encuentran una plasmación directa en la legislación vigente, que vincula e inspira inmediatamente la actuación de los poderes públicos en materia educativa. De esta forma, el artículo 67 de la LOCE, establece taxativamente que “los centros estarán dotados del personal y de los recursos educativos y materiales necesarios para garantizar una educación de calidad”. Por su parte, y en el caso de los centros públicos, la LOCE atribuye al director del centro (artículo 79, letra K) la competencia para “promover planes de mejora de la calidad del centro...” y a la Administración educativa el mandato de favorecer “el ejercicio de la función directiva en los centros docentes, mediante la adopción de medidas que permitan mejorar la actuación de los equipos directivos en relación con el personal...”. Por su parte, y en sintonía con estas disposiciones, el Decreto 233/1997, de 2 de septiembre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, establece en su artículo 9 la obligación de los órganos directivos de estos centros de velar “por la calidad de la enseñanza”.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte la Sugerencia de que adopte cuantas medidas sean necesarias para garantizar, en los casos de bajas o ausencias continuadas y habituales del profesorado, el derecho a una educación de calidad de los alumnos, minimizando el impacto negativo que en ellos pudieran tener estas situaciones, como consecuencia del cambio continuo de docente.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040699 de fecha 09/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre adscripción de centros a efectos de admisión de alumnado

Hble. Sr.:

Por la presente acusamos recibo de su última comunicación, mediante la cual nos informa del expediente de queja arriba referenciado, promovida ante esta Institución por Dña. (...), en calidad de Presidenta de la AMPA del Colegio (...) (Alicante).

Como conoce, en su escrito inicial, la interesada sustancialmente denunciaba los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que en el arreglo escolar para el curso académico 2004/2005, el CP (...) fue adscrito al IES “Jorge Juan”.

Segundo. Que ello provocó desconcierto y malestar en el AMPA de dicho CP, pues se dejaba al Colegio fuera de la adscripción al IES “Cerámica- Los Ángeles”, más cercano al CP (...) que el IES “Jorge Juan”.

Tercero. Que la adscripción a un IES más lejano al domicilio de los estudiantes conlleva graves perjuicios para los padres, al tener que llevar y traer a sus hijos a dicho centro.

Cuarto. Que, en virtud del principio de proximidad geográfica, creen tener mejor derecho frente a otros centros educativos más alejados del IES “Cerámica – Los Ángeles” (que si han sido adscritos al mismo) para lograr la matriculación de sus hijos en éste.

Quinto. Que sobre la base de estas consideraciones, realizaron una alegación ante el Consejo Escolar Municipal a través del representante de la FAPA.

Sexto. Que al haber sido suspendida la reunión del Consejo Escolar Municipal por falta de quorum, se remitió -el 20 de enero de 2004- esta alegación a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, sin que a fecha de hoy, y a pesar del tiempo transcurrido, hayan recibido contestación a dicho escrito.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte.

De la comunicación recibida se deduce que la Conselleria procederá a la solución del problema particular planteado en el presente expediente, toda vez que la misma, según expresa, asume “el compromiso (...) de proceder a una revisión y modificación del conjunto, en todo aquello que así proceda, con efectos para la escolarización del curso 2006/2007, o incluso 2005/2006, si así fuera posible”.

No obstante lo anterior, y con independencia de la posible solución futura de la petición del AMPA del Colegio Público (...), el presente expediente de queja plantea dos cuestiones adicionales, sobre las que nos permitimos profundizar y realizar las siguientes consideraciones.

El AMPA denunciaba la situación de indefensión provocada por la reiterada falta de contestación que, hasta pocas fechas, se producía en relación con sus peticiones.

En conexión con este punto, cúpleme recordarle que el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de

13 de enero, establece que: “el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

Por otra parte, y en relación con el procedimiento de adscripción de centros educativos, es posible observar -en el marco normativo vigente- un preocupante déficit de desarrollo en aquello que se refiere a los criterios que deben presidir la concreta adscripción de un centro educativo a otro.

En efecto, el artículo 10 del Decreto 27/1998, de 10 de marzo, del Gobierno valenciano, por el que se regula la admisión del alumnado en los centros docentes no universitarios de la Comunidad Valenciana sostenidos con fondos públicos (de acuerdo con la redacción que al mismo le fue dado por el Decreto 87/2001, de 24 de abril, del Gobierno valenciano, por el que se modifica parcialmente este Decreto) atribuye a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, entre otras, la función de efectuar de oficio las adscripciones de cada uno de los colegios de Educación Primaria a un Instituto o sección de Educación Secundaria en que se imparta la educación secundaria obligatoria, de acuerdo con los criterios que reglamentariamente se establezcan.

El desarrollo reglamentario de esta norma, que debería establecer los criterios que determinasen la concreta adscripción de un centro educativo de Educación Primaria a un Instituto de Educación Secundaria se ha producido, a pesar del

tiempo transcurrido desde entonces, de manera excesivamente parca y, por ello, posiblemente insuficiente.

En concreto, la mentada adscripción tiene lugar a través de la Resolución de 8 de marzo de 2002, de la Dirección General de Centros docentes, por la que se adscriben Colegios de Educación Infantil y Primaria y Centros de Educación Primaria a Institutos y Secciones de Educación Secundaria a los efectos de la escolarización del alumnado de Educación Secundaria Obligatoria. En dicha normativa, no obstante, no tiene lugar la creación de un sistema completo que permita conocer, *a priori*, cuál va ser la adscripción que correspondería establecer para cada uno de los Centros docentes. Por el contrario, el decreto tan sólo hace referencia a tres criterios, no graduados jerárquicamente, consistentes en la capacidad de los Institutos/secciones de educación secundaria contenidos en el mapa escolar de la Comunidad Valenciana para la aplicación de la Ley General de Ordenación del Sistema Educativo, la población escolarizada en los colegios y centros de educación primaria objeto de adscripción, ubicación y proximidad a Institutos/secciones y la coordinación existente entre los centros determinada por la vigente adscripción pedagógica de los mismos.

El establecimiento de estos criterios no puede considerarse suficiente, en cuanto que no se establece pormenorizadamente la mecánica de baremación de los mismos y la relación jerárquica que debe mediar entre los mismos, de modo que, en caso de confrontación de soluciones de adscripción en función de cada uno de los criterios, se pueda conocer cuál de ellos debe prevalecer.

Nos hallamos, en estos casos, frente a una problemática de especial trascendencia, si tenemos en cuenta que la decisión que se adopte en materia de adscripción de centros docentes va a predeterminar, en muchos casos, la admisión o no de un alumno en un determinado centro educativo y, con ello, la asignación al mismo de un puesto escolar. La vinculación de la problemática planteada a un aspecto esencial del derecho a la educación, como es la asignación de puestos escolares, especialmente en una coyuntura como la actual, donde la demanda de puestos escolares en determinados centros resulta ser normalmente superior a la oferta, lo que provoca que el mismo se haya convertido en un asunto de especial sensibilización social, determina que su normativa reguladora deba ser clara, precisa y capacitada para ofrecer soluciones *ex ante* fácilmente aprensible por los ciudadanos.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte la Sugerencia para que, en situaciones como la analizada, se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo, sugerimos a esta misma Conselleria que adopte cuantas medidas organizativas resulten precisas para lograr, en el más breve periodo de

tiempo posible, la adscripción del CP (...) al IES “Cerámica- Los Ángeles”, según el compromiso reflejado en su informe.

Por último, sugerimos a dicha Conselleria que valore la posibilidad de elaborar una normativa que desarrolle y asienten criterios claros, precisos y aprensibles que permitan conocer y prever *ex ante* la adscripción de los centros educativos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de las Sugerencias que se realizan o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente Resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040169 de fecha 18/10/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre autorización administrativa de aumento de ratio de alumnos en Educación Infantil

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su carta de 16 de marzo de 2004, por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por el AMPA del EI (...) de Elda.

Como conoce, en su escrito inicial, el promotor de la queja manifestaba sustancialmente que la situación creada con el aumento de la ratio de alumnos por aula en las escuelas públicas de Educación Infantil de la Comunidad Valenciana para el próximo curso académico redundaba en una merma de la calidad en la enseñanza dispensada en estos centros.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Secretaría Autonómica de Educación de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte. Del informe recibido se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. La fijación de las ratios en este tipo de centros se produce, por primera vez, en el anexo IV de la Resolución de 31 de marzo de 1989 de la Dirección General de Centros y Promoción Educativa sobre normas de admisión de alumnado para el curso escolar 1989-90.

Segundo. A partir de dicha fecha fueron fijándose las ratios en las disposiciones legales –al principio Resoluciones, más tarde órdenes- sobre admisión de alumnado que, con carácter regular por cursos académicos, iban publicándose. La

última fue la Orden de 10 de marzo de 1994, en cuyo anexo IV se determinaban, para el curso académico 1994-95.

Tercero. Las disposiciones legales a las que se refieren los puntos anteriores deben entenderse como situadas en el contexto de la Ley General de Educación y Funcionamiento de la Reforma Educativa y de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación. Según se hace constar en el informe, hasta ese momento las ratios siempre se fijaban en disposiciones sobre admisión de alumnado y con vigencia única para el curso académico siguiente al de su publicación.

Cuarto. Como consecuencia de la implantación de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), las disposiciones sobre admisión del alumnado cambiaron, de manera que se promulgó un nuevo Decreto, cuyo desarrollo se produjo mediante la Orden de 7 de Febrero de 1995, por la que se regula el procedimiento de admisión del alumnado en los centros de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Valenciana, sostenidos con fondos públicos. En esta Orden ya no aparece ratio alguna para los centros de 0 a 3 años. Según indica la Administración implicada, de ello es posible deducir que las ratios establecidas en las Órdenes anteriores carecían ya de vigencia, dado que se referían con carácter puntual, a las aplicables para el curso académico siguiente al de su publicación.

Quinto. La LOGSE fue desarrollada, entre otros, por el Real Decreto 1004/1991, de 14 de Junio, sobre requisitos mínimos de los centros que impartieran enseñanzas de régimen general no universitarias, estableciéndose en artículo 13 una serie de ratios para este tipo de centros.

Sexto. Ante la ausencia de normativa propia a partir del curso 1994-95, estas ratios fueron tomadas como referencia, aún y cuando no se dictó instrucción alguna para su aplicación.

Séptimo. El 22 de Julio de 2002, el Director General de Centros Docentes comunicó a las Direcciones Generales de Cultura y Educación que se aplicaran las ratios establecidas en el real Decreto 1004/1991, por cuanto se tenía conocimiento que en alguna de las escuelas infantiles dependientes de la Conselleria no era atendida la demanda en base a que se continuaban aplicando ratios no vigentes.

Octavo. Con fecha de 23 de Diciembre de 2002, fue publicada la Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación (LOCE). Como consecuencia de su desarrollo, se ha promulgado el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen unos nuevos requisitos mínimos. Por su disposición derogatoria única se deroga el Real Decreto 1004/1991 y en su disposición final segunda se establece que corresponde dictar al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas las disposiciones de desarrollo.

Noveno. Como este Real Decreto hace referencia a las Escuelas Infantiles (con alumnos de 3 a 6 años de edad), pero no a los Centros de Educación Preescolar

(con alumnos de 0 a 3 años), la Administración implicada que nos hallamos “en situación de ausencia de regulación”.

Décimo. Se añade por último en el informe, que se encuentra en fase de elaboración y negociación la normativa, con lo se tratará de paliar este vacío legal.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, cosa que a pesar del tiempo transcurrido desde entonces, no ha realizado.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación, le expongo:

Según han puesto de manifiesto los más recientes estudios, el periodo de edad que transcurre entre los 0 y los 3 años constituye una fase de aprendizaje y de evolución de la personalidad que presenta unas elevadas potencialidades, al ser éste el momento en el que se fijan los rasgos esenciales de la personalidad y en el que se abren, por ello, unas extraordinarias posibilidades formativas. Debido a ello, y frente a la visión tradicional que vinculaba el derecho a la educación a un determinado periodo de edad, en la actualidad se abre paso la idea de que la educación y la formación intelectual es en realidad un proceso, susceptible de darse en cualquier fase de la vida del hombre. En consecuencia, la toma de conciencia de esta realidad ha determinado que se haya producido, de hecho, una sustancial ampliación del objeto de la educación (habitualmente circunscrito a la actividad escolar a partir de los seis años), pasando a concebirse éste como el derecho al pleno desarrollo de la personalidad con independencia de cual sea la concreta edad que tenga su titular, en consonancia con lo prevenido en el artículo 27 de la Constitución Española.

Por otra parte, no es posible desconocer que la generalización en nuestra sociedad de estructuras familiares en la que los dos cónyuges trabajan, o de estructuras familiares monoparentales donde el único progenitor trabaja, ha determinado que sea mayor cada vez el número de familias que precisan recurrir a instituciones, educativas o no, que asuman el cuidado y atención de los niños durante la jornada laboral de éstos, ya desde el momento del nacimiento y a partir de la finalización del periodo de baja maternal (que concluye, generalmente, a las dieciséis semanas del momento del parto).

Es precisamente por ello por lo que cuando centramos nuestra atención en los servicios ofertados a los menores de tres años, se puede apreciar fácilmente que a la educación, hoy en día, se le exige, además de aquel fin educativo, el cuidado de los menores con el objetivo de satisfacer adecuadamente los requerimientos del sistema productivo. En consonancia con ello, este tipo de servicios no tienen en cuenta *exclusivamente* las necesidades educativas de los menores de estas edades, sino también las condiciones que imponen las cada vez más exigentes actividades laborales de los padres.

Consecuencia de estas nuevas realidades, convergentes y no excluyentes entre sí, ha sido el aumento, en los últimos años, de la demanda de puestos escolares en los centros educativos que imparten enseñanza a alumnos de 0 a 3 años. Frente a una realidad anterior donde los menores de seis años acudían a los centros educativos de forma esporádica, y casi nunca en el caso de tratarse de menores de tres años, hemos pasado en un corto periodo de tiempo a la generalización de este tipo de servicios y a su uso cotidiano y habitual por parte de nuestras familias.

Esta nueva realidad requiere, lógicamente, de la adaptación de las dotaciones personales y estructurales existentes con anterioridad, dado que la mayor demanda difícilmente puede ser cubierta por un sistema educativo ideado para dar satisfacción a unas necesidades educativas anteriores de menor exigencia que las actuales. En la consecución de estos objetivos de puntual atención de las necesidades educativas del menor y de adecuada compaginación de la vida laboral y familiar, las Administraciones Públicas deben asumir un papel de decisivo impulso de este proceso, promoviendo la adopción de todas aquellas medidas que garanticen la adecuada satisfacción de las necesidades educativas que presentan los destinatarios de este tipo de servicios y que determinen, a la vez, una mejor y mayor coordinación de los ámbitos laborales y familiares de los ciudadanos.

Y es el marco de la satisfacción de estas dos necesidades estrechamente interconectadas entre sí, desde donde deben adoptarse y juzgarse las políticas públicas en esta materia. Desde este punto de vista, esta Institución ha sido constante en reclamar una necesaria mejora de los servicios educativos destinados a la Educación Infantil y Preescolar, en cuanto vehículos encaminados a dar satisfacción al derecho constitucional a una educación de calidad, reconocido en el artículo 27 de nuestra Carta Magna.

El aumento de la demanda de puestos escolares en Educación Preescolar, lejos de ser una situación coyuntural, puede afirmarse que, por los motivos anteriormente expuestos, lleva camino de convertirse en una situación estructural en nuestras modernas sociedades, que como tal, requiere de una solución estable que permita su satisfacción de forma también estable en el tiempo, de manera que se asegure, igualmente, su satisfacción en un nivel de calidad adecuada, tal y como precisa el derecho fundamental a la educación.

Desde esta óptica, esta Institución no puede sino considerar que la adopción de medidas que no garantizan adecuadamente la dispensación de una atención educativa de calidad, como puede ser el aumento de la ratio de alumnos por aula y profesor, si bien pueden ser válidas cuando presentan la característica de la temporalidad, en tanto en cuanto se planifican otro tipo de políticas educativas de carácter permanente, no pueden sin embargo recabar el mismo refrendo cuando las mismas se presentan como la forma de respuesta definitiva a la situación planteada.

En resumidas cuentas, el mayor aumento de la demanda de puestos escolares en el nivel de Educación Preescolar, debe provocar la adopción de medidas

permanentes con vocación de garantizar de modo estable el derecho a la educación de calidad de estos menores, lo cual pasa, razonablemente, por el correlativo aumento de la oferta de puestos escolares.

Desde otro punto de vista, el presente expediente de queja plantea la situación legislativa que presenta el sector de la Educación Infantil, marcada –tal y como se deduce del caso expuesto- por una excesiva dispersión, casuística y, en muchas hipótesis, ausencia de regulación. Suele ser habitual, en este sentido, la proliferación de resoluciones, órdenes e instrucciones que regulan, con carácter anual, los distintos aspectos relacionados con la actividad educativa escolar; normativa ésta que, además, y dada su naturaleza anual, suele ser sustituida por otras resoluciones, órdenes e instrucciones, dotadas de la misma temporalidad.

Esta situación legislativa determina, en la mayoría de las ocasiones, que los ciudadanos tengan un difícil acceso, y consecuente desconocimiento, de las normas reguladoras de un sector tan importante para sus vidas cotidianas como resulta ser la educación de sus hijos menores de tres años. Falta, por ello, en este ámbito, una normativa reguladora que con carácter unificado establezca los aspectos esenciales de este sector educativo, con independencia de que los aspectos meramente organizativos y puntuales puedan ser relegados, en aras del principio de eficiencia, a una normativa de carácter anual.

Por otro lado, esta profusión normativa corre el riesgo de generar situaciones de vacío legislativo, como resulta palpable del presente expediente de queja.

En relación con este punto, y descendiendo al aspecto concreto que motiva el presente expediente de queja (aumento de la ratio de alumnos por aula), la misma presenta una puntual cobertura legal, toda vez que cuando se inició el curso académico 2003/2004, al que se refiere esta resolución, se hallaba en vigor el Real Decreto 1004/1991, de 14 de Junio, que en su artículo 13 recoge los criterios empleados por la Conselleria para determinar el número máximo de alumnos por aula. En este sentido, debe indicarse que el posterior Real Decreto 1537/2003, de 5 de Diciembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 10 de Diciembre, entró en vigor el día 11 de Diciembre, cuando ya se había iniciado el curso escolar y había concluido el proceso de admisión de alumnado en estos centros.

No obstante ello, esta Institución no puede dejar de señalar que la entrada en vigor de este nuevo Real Decreto ha generado una situación de vacío legislativo, al derogar el Real Decreto 1004/1991, de 14 de Junio, que dotaba de cobertura legal al criterio empleado por la Conselleria de Educación. En este sentido, debemos reseñar esta situación y recomendar la pronta resolución de esta situación de laguna legislativa.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Secretaría Autonómica de Educación, las siguientes Sugerencias:

Primera. Que adopte cuantas medidas organizativas y presupuestarias resulten pertinentes para atender satisfactoriamente la demanda de puestos escolares en el nivel de Educación Preescolar e Infantil, garantizando, al mismo tiempo, una educación de calidad a los menores comprendidos en el tramo de edad de cero a seis años.

Segundo. Que unifique, en sus aspectos esenciales, la normativa reguladora de la Educación Infantil, creando con ello un cuerpo legal único, accesible a los ciudadanos y evitando indeseables situaciones de dispersión o anomia normativa.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

IV. SANIDAD

Resolución de la queja incoada de oficio nº 19/2003 (expediente nº 031003) de fecha 13/01/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre restricción de la posibilidad de obtener dictamen preceptivo para interrupción embarazo en casos de grave peligro para salud psíquica de la embarazada, en unidades de salud mental

A través de los medios de Comunicación, tuvimos conocimiento de una Circular de la Conselleria de Sanidad dirigida a los Centros de Orientación Familiar en la que aparentemente se restringía la posibilidad de obtener el dictamen preceptivo para la interrupción del embarazo en los casos de grave peligro para la salud psíquica de la embarazada a las Unidades de Salud Mental de cinco hospitales de la red pública valenciana. Desde entonces se sucedieron diversos artículos periodísticos de opinión en los que se afirmaba que dicha disposición era coercitiva e indiscriminadamente limitadora de los derechos de la mujer

Presentando la situación un difícil equilibrio entre la obligación del Estado de comprobación del supuesto de hecho que permite la interrupción del embarazo y la integridad y dignidad de la mujer (S.T.C. 53/1985), el examen de si la Circular referida vulneraba lo dispuesto con carácter general en el R.D. 2409/1986 de 21-XI o si suponía una restricción injustificada del derecho de la mujer, legitima la intervención del Síndic de Greuges en aras a la comprobación de la actuación de la Administración, de conformidad con los artículos 9 y 12 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges.

Se requirió a tal efecto información a la Conselleria de Sanidad sobre: Primero, la motivación del cambio realizado por la Circular y, segundo, la razón de restricción

de la competencia para la emisión del diagnóstico a los referidos hospitales, en vez de remitir a la red pública ordinaria.

En fecha 1 de septiembre de 2003 se recibió atenta contestación en la que, sucintamente, se manifestaba a la primera pregunta que, desde 1992, se ha observado en nuestra Comunidad, igual que en el resto de España, que casi el 98% de las interrupciones voluntarias del embarazo se realizaban en centros privados, mientras que algo más de un 2% se realizan en centros públicos.

La necesidad de renovar el concierto con los recursos privados parecía el momento adecuado para adoptar medidas dirigidas a integrar la atención de las mujeres que optan libremente por la interrupción de su embarazo en el mismo contexto, con las mismas garantías y calidad que el previsto para el resto de las mujeres embarazadas y que a su vez disponga de la adecuada agilidad para poder proceder a la práctica de la interrupción, cuando corresponda a los supuestos previstos en la Ley, sin ningún tipo de demoras, previendo a su vez el seguimiento de las pacientes –concretamente las unidades de salud mental, además del informe preceptivo, ofertarán un seguimiento posterior de apoyo psicológico en aquellos casos que sea necesario- y además se adoptarán las adecuadas medidas de prevención.

El objetivo último, según refiere la Conselleria, era ofrecer a todas las mujeres que requieran una interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos previstos por la Ley, todos los recursos sanitarios tanto públicos como privados, garantizando el servicio con los máximos niveles de calidad posibles. La Conselleria de Sanidad dispone de recursos técnicos y humanos suficientes para la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos previstos por la Ley. Dispone de servicios con especialistas en obstetricia-ginecología en todos los hospitales de área y en la actualidad prestan servicios al sistema público más de 400 ginecólogos. Asimismo, cuenta con suficientes recursos tanto diagnósticos como de infraestructuras para realizar la prestación con los máximos niveles de calidad.

La Conselleria nos indicaba que había diseñado un Circuito Integral de Atención a la Mujer ante la Interrupción Voluntaria de Embarazo cuyo objetivo es integrar esta asistencia dentro del sistema público. Pero a la vez el 6 de agosto se publicó en el DOGV el concurso público para el contrato de gestión de servicios públicos bajo la modalidad de concierto con el objeto de poner a disposición de la población también los recursos privados disponibles.

La respuesta a la segunda pregunta fue más escueta, *atendiendo a razones organizativas y a fin de homogeneizar criterios se ha dispuesto la realización de los dictámenes/informes psiquiátricos, en cinco hospitales públicos de la Comunidad.*

Con el fin de conocer con mayor detalle la dimensión del problema, se solicitó, en fecha 1 de octubre de 2003 el número de intervenciones practicadas en los últimos 10 años, distinguiendo los diferentes supuestos.

La Conselleria de Sanidad remitió nuevamente atento oficio con fecha 22 de octubre de 2003 en el que nos remitía los informes publicados hasta la fecha, de conformidad con la Orden de 16 de junio de 1986 sobre Estadística e Información Epidemiológica.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

La Disposición derogatoria única (1 letra “a”) de la Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre del nuevo Código Penal salvó la vigencia del artículo 417 bis del Código anterior que señalaba:

1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso 2ª Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de un delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3ª Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 primeras semanas de gestación y que el dictamen expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.
2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.

La redacción deriva de la L.O. 1985 de 5 de julio que realiza una adecuación a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 de 11-04. La normativa se completa con el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios acreditados y Dictámenes Preceptivos para la práctica legal de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

La cuestión del aborto es una de las más polémicas en la actualidad. No entra dentro de las competencias del Síndic el análisis de la regulación de las indicaciones de aborto por ser objeto de una norma aprobada por el Parlamento estatal y declarada constitucional por la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 53/85. Sólo vamos a analizar, por ello, las dos cuestiones que hemos apuntado al inicio de la presente resolución.

Nada tenemos que objetar al hecho de que se potencie el sistema público para acoger este tipo de intervenciones, garantizando las mismas garantías y calidad, sin ningún tipo de demoras, tal y como señala la Administración.

En efecto, un simple examen de los últimos años revela con claridad que las intervenciones en el plano público son mínimas, sin que exista razón legal que lo justifique.

TITULARIDAD DEL CENTRO DONDE SE REALIZÓ LA INTERVENCIÓN				
AÑO	CENTROS PÚBLICOS		CENTROS PRIVADOS	
	Nº	%	Nº	%
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

Más problemático resulta el segundo punto. Un análisis somero de la evolución en los últimos años revela con claridad que el supuesto terapéutico es el más importante.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN LA CC.AA. VALENCIANA (1988-2001)						
AÑO	PELIGRO SALUD FÍSICA/PSÍQUICA		VIOLACIÓN		FETO CON TARAS	
	FRECUENCIA	PORCENTAJE	FRECUENCIA	PORCENTAJE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
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 tasa de abortividad (número de intervenciones por 1000) en mujeres en edad fértil (15 a 44 años) es ligeramente inferior a la del resto del Estado.

AÑO	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

Es importante reseñar que la Conselleria de Sanitat, mediante conciertos suscritos a partir de 1 de septiembre de 1993 con algunas clínicas privadas acreditadas para la realización de las interrupciones voluntarias del embarazo ha sufragado, con cargo a sus presupuestos, prestaciones realizadas en estas clínicas. En 2001 ascendieron al 41'5% lo que significa un aumento continuado.

AÑO	INTERVENCIONES CONCERTADAS	
	NÚMERO	% 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%

Hay que considerar que las mujeres pueden recurrir a centros ubicados fuera de su comunidad de residencia para interrumpir su embarazo. Utilizando los datos del registro nacional, encontramos que en 1999, al igual que sucedió en 1998, se produjo el mayor incremento, en números absolutos de mujeres residentes en la Comunidad Valenciana que acudieron a centros ubicados fuera de la misma para la realización de esta intervención, número que, hasta el año 1996, se podía establecer en cifras cercanas a 300/año. Este incremento se ha mantenido y en 2000 ya encontramos que 535 mujeres residentes en la Comunidad Valenciana han recurrido a esta intervención fuera de nuestra Comunidad. En 2001 es de destacar que el número de intervenciones realizadas en la Comunidad Valenciana a mujeres residentes superó a la suma observada en 2000 de intervenciones realizadas a residentes, tanto en Comunidad Valenciana como en el resto de España. Y es el mayor número de intervenciones en residentes observado nunca.

Como hemos visto, el supuesto terapéutico es el más abundante. Aunque las estadísticas no reflejan la distinción entre lo físico y lo psíquico, fácil es observar que este supuesto reviste una importancia cuantitativa importante.

En el sistema creado por el Circuito integral de atención a la mujer ante la interrupción voluntaria del embarazo se señala que las mujeres que deseen acogerse a este supuesto, deberán dirigirse al Centro de Planificación Familiar y Sexualidad que corresponda a su domicilio o aquel que elija voluntariamente por razones personales. En el Centro, tras informar adecuadamente a la mujer acerca de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales tanto de la prosecución de su embarazo como de la interrupción del mismo y de sus derechos legales y en el supuesto de que la mujer así lo desee, deberá realizar hoja de interconsulta con informe médico o psicológico pertinente y remitirlo urgentemente ese mismo día por fax o si el caso así lo requiere a los tres hospitales que el documento recoge. Antes de las siguientes 72 horas hábiles desde la recepción del Fax se programará una visita, en función del domicilio habitual y teniendo en cuenta las preferencias de las interesadas, en los hospitales provincial de Castellón, en el Hospital La Fe

de Valencia y en los hospitales de la Marina Baja, Universitario de San Juan y Universitario de Elche, en la provincia de Alicante. Al finalizar la asistencia se emitirá un informe-dictamen de la interrupción voluntaria del embarazo, tal y como está previsto en la ley y lo remitirá ese mismo día vía fax a la dirección del hospital de referencia para el área de la paciente y copia al Centro de Planificación Familiar y Sexualidad.

Estas unidades, además del informe preceptivo, ofertarán un seguimiento posterior de apoyo psicológico en aquellos casos que fuera necesario en las Unidades de salud mental o en los Centros de Planificación Familiar y Sexualidad que le correspondan por lugar de residencia.

Una vez recibido el informe dictamen en el hospital correspondiente, en función de la disponibilidad del Servicio de Obstetricia y Ginecología para poder realizar la prestación, deberá llevarla a la práctica lo antes posible, atendiendo a la edad gestacional y a las circunstancias del caso que así lo determinen o bien, si ello no va a ser posible, deberá remitirlo ese mismo día a través de la Unidad de Admisión, al Servicio de Concursos de la Conselleria de Sanitat que lo remitirá al centro acreditado privado para la práctica de la intervención. De la misma manera en el Centro deberá llevarse a cabo la prestación a la mayor brevedad posible.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 53/85 señala que *la comprobación del supuesto de hecho se realice con carácter general por un Médico de la especialidad correspondiente*. Señala, asimismo que tal comprobación y la realización de la intervención *se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto*. Concluye el T.C. remitiendo a la legislación ordinaria para el cumplimiento de esta exigencia dentro del marco constitucional. El artículo 6 del Decreto 2409/1986 sólo exige que el dictamen lo emitan los Médicos de la especialidad correspondiente y que estos tales dictámenes, informes y documentos se conserven en los centros o establecimientos públicos o privados acreditados (artículo 4). La constitucionalidad del Decreto fue examinada por el Auto de 16 de enero de 1989 del T.C., Sala Primera, Sección Segunda.

Como señalamos, la cuestión del aborto es una de las más polémicas en la actualidad. Las diferentes posiciones han dado lugar a debates enconados entre los partidarios y detractores de su práctica. Los partidarios llegaron incluso a realizar autodenuncias masivas alegando su participación en tales delitos con el fin de tratar de despenalizar en mayor grado que el actual el delito de aborto, lo que motivó la Instrucción 3/1986, de 1 de diciembre de la Fiscalía General del Estado. Por otro lado, los detractores han desarrollado amplias campañas e intervenciones ante los Tribunales, como por ejemplo, la que motivó el Auto de 16 de enero de 1989 de la Sala Primera, Sección 2ª del T.C., antes referenciado.

Como ya indicamos, igualmente, nuestro objetivo debe apartarse de esta polémica y ceñirse exclusivamente a los principios ya consignados por el Tribunal Constitucional y a los referentes a los principios generales de la organización administrativa.

Nada hay que objetar, en este sentido, respecto a la perspectiva constitucional sentada en la Sentencia 53/1985, en la medida en que el cauce de organización previsto en la disposición administrativa entra dentro del amplio margen que dicha resolución expresa. El artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, precepto no derogado por la vigente norma de 1994, atribuye a las entidades gestoras la organización de los servicios sanitarios de la Seguridad Social a su cargo. El Principio de Autoorganización del que goza la Administración Pública tiene como base la protección del interés general y una mejor organización de la actividad asistencial de los servicios implicados, debiendo primar en todo caso el interés general.

Desde otra perspectiva, la concerniente a las características del procedimiento elegido, es donde se observan ventajas e inconvenientes.

Entre los inconvenientes, desde la perspectiva de los principios generales de eficacia, coordinación y desconcentración que aparecen en diversas disposiciones como el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o el artículo 7 de la Ley General de Sanidad, observamos tres:

- El primero es que la hoja de interconsulta del Centro de Planificación Familiar y Sexualidad debe llevar ya un informe médico y/o psicológico antes de producirse la visita al hospital correspondiente, que, a su vez, debe emitir otro informe dictamen. Parece, pues, que existe una duplicidad de informes emitidos con anterioridad a la intervención por médico de la especialidad correspondiente, incluso de la red pública. Tal duplicidad no la exige la norma y contribuye a burocratizar un proceso cuyo objetivo radica precisamente, según refleja la disposición, en la agilidad.
- El segundo es que supone un sistema que se aparta del régimen general de la asistencia propia de la salud mental. En efecto, el Decreto 81/1998, de 4 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se definen y estructuran los recursos sanitarios dirigidos a la salud mental y asistencia psiquiátrica en la Comunidad Valenciana residencia en las Unidades de Salud Mental, concebidas como unidades especializadas de apoyo a la atención primaria, sin perjuicio de su última dependencia de la Dirección General de Atención Especializada, las actividades básicas de salud mental y asistencia psiquiátrica (artículo 5). Tales unidades son las que tienen la competencia para realizar la interconsulta, de conformidad con el artículo 6 de la citada disposición.
- El tercero es que aleja a la usuaria de su zona de procedencia, en la medida en que las Unidades de Salud Mental están ubicadas en el área a la que pertenecen, mientras que el sistema creado por la disposición administrativa obliga a una visita en una ubicación espacial concreta y limitada a escasos centros sanitarios de la Comunidad Valenciana.

Por otro lado, también existen ventajas, derivadas de la propia complejidad de la intervención:

- La primera es que no se trata de una función ordinaria dirigida al tratamiento del paciente, sino una función de tipo pericial que faculta una intervención distinta de la propia de salud mental. Tal diferenciación se refleja en la propia Declaración de Hawai de la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría (1977), cuya regla ética número 3 exige que, en las relaciones establecidas por otras razones que las terapéuticas, la naturaleza de esta relación debe ser explicada a fondo a la persona afectada.
- La segunda es la derivada del posible rechazo de los profesionales. Las convicciones éticas del profesional pueden ser contraria a la realización de estas intervenciones o comprometer seriamente su imparcialidad en la emisión del dictamen. En particular, para las personas que profesan la religión católica, el Código de Derecho Canónico de 1983 tipifica, en el canon 1398, como delito contra la vida y la libertad del hombre. *Qui abortum procurat, effectum secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit* (“Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*”)

Por todo ello, observamos que no se trata de una cuestión sencilla y que debe intentarse, en la medida de lo posible, preservar el respeto a la intimidad, la confidencialidad y la evitación de obstáculos al ejercicio del derecho de la mujer a este tipo de intervenciones.

Creemos, en este sentido, que nadie mejor que las propias usuarias afectadas para poder decidir acudir al dispositivo general previsto por la disposición administrativa o al concebido con carácter ordinario por las normas de salud mental. Lo anterior supone una ampliación de las facultades de la propia mujer para elegir el procedimiento que estime más adecuado, sin que merme por ello la objetividad de los informes, dado que, en ambos casos, siguen siendo emitidos por médicos especialistas de la red pública, manteniendo las indudables ventajas de tipo técnico y organizativo que supone, con carácter general, la disposición administrativa examinada, al apreciar los indudables inconvenientes que pueden presentarse en la práctica, como no podía ser menos habida cuenta de la política de la Generalidad de promoción de los derechos de la mujer constatable en numerosas disposiciones como la reciente Ley de Igualdad, 9/2003 de 2 de abril.

Por todo lo expuesto, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 9 nº 1 y 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre del Síndico de Agravios, se establece la siguiente SUGERENCIA, a la cual, conforme al precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 15 días:

- Que, manteniendo en su integridad la disposición administrativa sobre el circuito integral de atención a la mujer ante la interrupción voluntaria del embarazo, se conceda la posibilidad a las usuarias de realización de la interconsulta prevista para la indicación terapéutica por razón de grave peligro para la salud psíquica a las Unidades de Salud Mental, con carácter general, de conformidad con los artículos 5 y 6 del Decreto 81/1998, de 4 de junio.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 52/2003 (expediente nº 031601) de fecha 03/12/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre supresión de un ATS sobre servicio de paritorio del Hospital Comarcal Vega Baja

“Ilmo. Sr. :

Acusamos recibo de su último escrito en el que nos informa en relación a la queja de referencia y nos ponemos de nuevo en contacto con VI. para darle cuenta de nuestras actuaciones.

Como recordará, a través de los medios de comunicación tuvimos conocimiento de la situación que atravesó el Servicio de Paritorios del Hospital Vega Baja (Alicante) en el mes de diciembre del año 2003.

Concretamente los medios hacían referencia a los siguientes hechos:

Primero. Que el día 4 de diciembre dos mujeres dieron a luz en un sillón y en una camilla por falta de camas (se trataba, pues, de alumbramientos en espacios sin las mínimas condiciones).

Segundo. Que ocho mujeres que habían dado a luz permanecieron hasta las seis de la tarde del día siguiente en los pasillos del Hospital.

Tercero. La falta de matronas en el Servicio de Paritorios (se citaban siete repartidas en turnos de mañana, tarde y noche). Su número se mantiene desde el año de inauguración del Hospital habiéndose incrementado los partos hasta un 46 % (unos 200 más al año).

Cuarto. Retrasos en ser atendidas las gestantes (se indicaba entre tres y cuatro horas).

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos en la Ley reguladora de esta Institución iniciamos una actuación de oficio. En este sentido y con el objeto de contrastar los hechos denunciados, solicitamos informe de la Dirección General para la Calidad y Atención al Paciente de la Conselleria de Sanidad.

De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

- Primero. “Que las mujeres no dieron a luz en un sillón, sino en el correspondiente paritorio, y en las condiciones médicas que la situación requiere. Otro aspecto, como refiere la prensa, es que la espera de algunas señoras se realice en sillones siendo trasladadas a sus respectivas camas cuando se dispone de las mismas”.

- Segundo. *“Que las mujeres no se encuentran en los pasillos, sino en el área de paritorio en una zona donde se debe valorar el puerperio inmediato por parte de los profesionales que asistieron al parto”*
- Tercero. Respecto a la falta de matronas (los medios se referían a siete) la Administración Sanitaria nos indicaba que eran doce teniendo *“una plaza sin cubrir porque no existen matronas en la Bolsa de Trabajo”*.
- Cuarto. En relación a los retrasos en la atención añadían *“que el retraso en atender a los gestantes no es real, pues la persona que necesita atención para dar a luz se atiende de forma urgente y prioritaria, y que puede confundir el hecho de que en esa zona se realice la monitorización fetal del embarazo que la legislación establece un plazo obligatorio para realizarlo y que funciona como una consulta externa a demanda, pues en muchos casos viene directamente de atención primaria sin citar y por ellos se encuentra con ese tiempo de espera”*.

Llegados a este punto, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente, por lo que le ruego considere los argumentos que a continuación le expongo, fundamento de la sugerencia con la que concluimos.

La Constitución Española de 1978 consagra en su artículo 103.1, entre otros principios, el de eficacia, en cuya virtud debe desarrollarse la actuación de la Administración Pública. Asimismo, reconoce nuestra Norma Fundamental en el artículo 43, el derecho a la protección de la salud y establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 3.1 determina que: “Los medios y actuaciones del sistema sanitario, están orientados a la promoción de la salud”. De la misma forma, dispone en su artículo 6.2 que las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, actuaciones que, además, deberán estar presididas por los principios de eficacia y celeridad.

La normativa referida es clara y terminante, y no precisa interpretación alguna, ya que concluye que la eficacia de la protección de la salud, dependerá, en gran medida del buen funcionamiento de los servicios sanitarios.

Como VI. conoce, esta Institución es y ha sido especialmente sensible a los problemas derivados de las infraestructuras sanitarias, extremo que se acredita en los Informes que anualmente se presentan ante las Cortes Valencianas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29. 1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, procedemos a formular la siguiente Sugerencia: que se extreme al máximo la diligencia en las actuaciones sanitarias en el Servicio de Paritorios

del Hospital Comarcal Vega Baja en San Bartolomé/Orihuela, en pro de garantizar una protección integral de la salud mediante la adopción de las medidas organizativas oportunas, cumpliendo así con el principio de eficacia constitucionalmente reconocido.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la pagina web de esta Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja nº 040477 de fecha 14/09/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre servicios de urgencia de las oficinas de Farmacia

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su último escrito y nos ponemos nuevamente en contacto con Vds. a fin de informarle de nuestras actuaciones.

Como recordarán, el pasado 17 de Febrero, tuvo entrada en esta Institución el escrito de queja firmado por D^a (...), alcaldesa de (...), en el que, sustancialmente exponía los problemas que estaba planteando el acuerdo de fecha 13 de Octubre de 2003 de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia, en relación a los servicios de urgencia que se prestan por las Oficinas de Farmacia de esa localidad y de Manises.

Por otra parte, señalaban que habían presentado un recurso administrativo de alzada ante esa misma Dirección General sin que, en el momento de presentar el escrito de queja, hubiera obtenido respuesta.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite, por lo que solicitamos informe a esa Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios de la Conselleria de Sanidad.

En su comunicación, esa Dirección General nos remitió copia de la Resolución de 17 de Febrero de 2004 (notificada con fecha 3 de Marzo) del Recurso de Alzada planteado por los Alcaldes-Presidentes de las Corporaciones Municipales de Quart de Poblet y Manises, desestimando la pretensión planteada por éstos, en cuanto al anormal funcionamiento del servicio de urgencia de las farmacias en sendas localidades.

Del informe recibido dimos traslado a la interesada, al objeto de que, si lo consideraba conveniente presentara alegaciones.

No constando escrito de alegaciones, y a pesar de la resolución de esa Conselleria de Sanidad, en la que resuelve el recurso planteado, y por tanto la cuestión de fondo, nos parece conveniente realizar algunas reflexiones sobre el asunto; por ello, le ruego considere los argumentos que, como fundamento de la sugerencia con la que concluimos, le expongo a continuación.

El Síndic de Greuges, de conformidad con el Art. 25 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, alto Comisionado de las Cortes Valencianas, velará por los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Valenciana.

El Título I de la Constitución, en su Art. 43 reconoce el derecho a la protección de la salud, siendo competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento de este mandato constitucional, concretamente a la Secretaria Autonómica Para la Agencia Valenciana de Salud de la que depende, entre otras, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, todo ello en virtud del Decreto del Consell 116/2003, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la referida Conselleria.

Como VI. conoce, las Oficinas de Farmacia son centros de asistencia sanitaria privada, siendo el farmacéutico – con arreglo al derecho comunitario - el especialista de los medicamentos. Pero como centro sanitario y por afectar al derecho a la salud, está sujeto a ordenación e intervención de la Administración Sanitaria.

La Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril (BOE de 29 de abril) tiene como finalidad, según su Art. 1, “regular todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el Art. 43 de la Constitución española”.

Este derecho constitucional conlleva otro más concreto: el derecho de los usuarios a la asistencia sanitaria farmacéutica continuada, lo que implica la posibilidad del usuario de adquirir, en cualquier momento, aquellos medicamentos o productos sanitarios que precise para prevención frente al riesgo de enfermedad, curación o restablecimiento de la salud.

El derecho de los usuarios a unos adecuados servicios sanitarios de Farmacia no puede quedar condicionado a criterios de residencia. Así el Art. 3.2 de la Ley General de Sanidad, al inducir el trascendental principio de la universalidad del derecho a la asistencia sanitaria, apostilla ordenando que “el acceso a las prestaciones sanitarias, se realizara en condiciones de igualdad efectiva”.

En este sentido, consideramos que un componente básico del derecho a la protección de la salud, y que forma parte del denominado Estado del Bienestar, es el de garantizar a todos los ciudadanos los servicios asistenciales (preventivos y de cuidados) que ofrece la Medicina Moderna, todo ello sin barrera alguna.

No estamos ante una medida “corporativa” para favorecer a una clase profesional, en este caso los farmacéuticos, sino ante una medida que tiene como finalidad el mejor servicio de farmacia a los usuarios.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Sugiero a ese Conselleria de Sanidad que haga operativos los mecanismos necesarios, para garantizar a los usuarios de la localidad de (...) y Manises el derecho a la asistencia farmacéutica continuada que, en definitiva, constituye una de las manifestaciones del derecho constitucional a la protección de la salud.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que manifieste la aceptación de la Sugerencia que se le realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031405 de fecha 26/03/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre necesidad de segunda opinión en centros concertados por la Seguridad Social para asistencia a enfermos reumáticos.

Ilmo. Sr.

Acusamos recibo de su escrito en el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como VI. conoce, el Sr. (...), en representación de la Asociación para la Calidad de Vida de Personas Afectadas por Enfermedades Reumáticas (ACVIPAER), en sus escritos de queja sustancialmente nos exponía lo siguiente:

- Primero. La necesidad, para una asistencia sanitaria efectiva a los enfermos reumáticos, “de una segunda opinión en centros concertados por la Seguridad Social y para el beneficio de la asistencia sanitaria” (queja 031405).
- Segundo. La falta de contestación a peticiones de información de carácter estadístico (queja 031439).

Con relación a la queja 031405, su autor acompañaba una copia de Reclamación Previa a la vía jurisdiccional, presentada ante la Dirección Territorial de la Conselleria de Sanidad en Castellón, por denegación de asistencia especializada

en los Servicios de Reumatología del Hospital Universitario Clínico de Barcelona, más concretamente en la Unidad de Recuperación Funcional del Servicio Multidisciplinar.

A la vista de lo anterior, y con carácter previo al estudio de esta queja, le indicamos al Sr. (...) que de la misma se deducía lo siguiente:

- Que en fecha 25 de junio de 2003 había presentado reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral contra la desestimación de la solicitud de ACVIPAER de recibir asistencia especializada en los Servicios de Reumatología del Hospital Clínico Universitario de Barcelona.
- Que en fecha 4 de julio de 2003, a través del registro de Ayuntamiento de Vila-Real, solicitaron la asistencia jurídica gratuita.

En este sentido, para poder estudiar el asunto planteado solicitamos al autor de la queja que nos indicase, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 11/1988, si había iniciado actuaciones en sede judicial con relación a la problemática planteada por idénticos hechos ante el Síndic de Greuges.

La respuesta del Sr. (...) fue:

- Que por Resolución de 31 de marzo de 2003 la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita resolvió denegarle la asistencia jurídica gratuita a la Asociación ACVIPAER
- Que el Juzgado de lo contencioso administrativo número dos de Castellón por Providencia de fecha 29 de octubre de 2003 le solicitaba representación letrada / procurador.
- Que debido a la insuficiencia de recursos económicos de la Asociación y a la vista de los anteriores puntos, le había sido imposible acceder a la vía judicial.

Considerando que la queja 031405 reunía los requisitos establecidos en la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida a trámite, en lo relativo a estudiar las distintas cuestiones planteadas con relación a la asistencia sanitaria a los enfermos reumáticos de la Comunidad Valenciana.

Asimismo, con relación a la queja 031439, la falta de información de datos estadísticos, la misma fue admitida en lo concerniente al silencio administrativo.

De acuerdo con lo anterior, solicitamos a la Conselleria de Sanidad que nos informará sobre los siguientes extremos:

- Primero. Tiempo medio de espera de los pacientes a los servicios especializados de reumatología.

- Segundo. Número de especialistas en reumatología tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada dependientes de la red pública sanitaria.
- Tercero. Si existe o no-asistencia sanitaria concertada a enfermos reumatológicos en centros sanitarios ajenos a la red pública.
- Cuarta. Justificación a la falta de contestación a la petición de información estadística.

Recibido el informe, que afecta a ambas quejas, le dimos traslado del mismo al autor de las mismas al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

En su comunicación esa Administración sanitaria nos indicaba lo siguiente:

- Con relación a los tiempos de espera, les resultaba imposible suministrar tal información ya que “los datos de demora que se recogen rutinariamente en la Conselleria de Sanidad para estas prestaciones, son del tipo de datos agregados por especialidad, sin distinguir el procedimiento pendiente de realizar”, no obstante añadían que “se esta implantando el sistema de información adecuado que permitirá el conocimiento de la demoras para consulta y también para las exploraciones que se realizan en los Hospitales y Centros de Especialidades”.
- Que “existen en la actualidad 50 especialistas en reumatología en los Centros de la Conselleria de Sanidad”.
- Que “no existe asistencia específicamente concertada de reumatología con centros sanitarios ajenos a la red pública”.
- Guardaba silencio con relación a la petición de información estadística.

Partiendo de este último punto, esto es la falta de contestación al escrito de los autores de la queja en el que solicitaban unos datos estadísticos, cúpleme informarle que el Art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: "el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses".

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley "el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado".

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

Con relación al resto de cuestiones planteadas esta Institución entiende que:

- El principio de autoorganización del que gozan las Administraciones públicas, entre ellas la sanitaria, nos impide hacer valoraciones con relación al sistema elegido por la Conselleria a la hora de prestar la asistencia sanitaria a los enfermos reumatológicos (con o sin conciertos con la sanidad privada).
- Respecto a la falta de personal especialista y demoras en ser atendidos en atención especializada entendemos que a la vista del Informe, así como de las alegaciones realizadas por el autor de la queja, esta Institución procede a resolver el expediente con los datos que obran en nuestro poder, por ello le ruego considere los argumentos que como fundamento de la sugerencia con la que concluimos le expongo:

El Síndico de Agravios de acuerdo con el Art. 24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, es el Alto Comisionado de las Cortes Valencianas que velará por los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución Española en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Autónoma Valenciana.

El título I de la Constitución, en su Art. 43 reconoce el derecho a la protección de la salud, siendo competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios. Nos encontramos, pues, ante un derecho de rango constitucional, el derecho que tienen los ciudadanos a contar con una cobertura sanitaria que responda de forma inmediata y eficaz ante las situaciones que puedan producirse.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento de ese mandato constitucional.

Como VI. conoce, las enfermedades reumatológicas son aquellas que afectan al aparato locomotor, estas enfermedades afectan a una importante volumen de población ya que pueden aparecer a cualquier edad.

Actualmente se conocen más de un centenar de enfermedades. En ocasiones aparecen una sola vez en la vida y otras se convierten en crónicas.

Estas enfermedades producen dolores en las articulaciones o alrededores de las mismas, en ocasiones pueden producir molestias, sensación de cansancio, pesadez o fatiga generalizada que produce consecuencias en el entorno social, laboral y familiar de los pacientes.

Mejora de la calidad de vida de los pacientes que sufran estas patologías ha de ser uno de los objetivos de la Administración Sanitaria.

Los tratamientos actuales (cirugía, nuevos fármacos y técnicas diagnósticas) en ocasiones pueden mejorar los síntomas de la enfermedad y otras solucionar definitivamente el problema lo que, lógicamente, redundara en la calidad de vida de los pacientes.

En este sentido, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su Art. 3.1 determina que “los medios y actuaciones del sistema sanitario, están orientadas a la promoción de la salud”. De la misma forma, dispone en su Art. 6.2 que las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias están orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud, actuaciones que, además, deberán estar presididas por los principios de eficacia y celeridad.

De la normativa anterior se concluye que la eficacia en la protección de la salud dependerá, en gran medida, del buen funcionamiento de los servicios sanitarios. En estos términos, las prestaciones sanitarias no-solo han de ser integrales, sino que deben ser ágiles, por lo que resulta fundamental un diagnóstico precoz de la enfermedad para que los tratamientos tengan los mejores resultados. Por ello debe ser prioritario el erradicar las posibles tardanzas que se puedan producir en la derivación de pacientes del médico de Atención Primaria (del Centro de Salud) al especialista (del Centro de Especialidades o, en su caso, Hospitales).

De acuerdo con lo anterior, realizamos a esa Administración Sanitaria la siguiente Sugerencia y Recordatorio de Deber Legal:

Primero. Le Sugerimos que se adopten inmediatamente cuantas medidas organizativas sean necesarias de reducción de los tiempos de espera de los pacientes reumatológicos para ser vistos en consulta por el especialista, así como que encamine sus acciones a mejorar las condiciones asistenciales de las personas que padecen enfermedades reumatológicas. Todo ello a fin de garantizársele el respeto a la dignidad humana, que los pacientes tienen reconocidos constitucionalmente, e igualmente, en atención a aquellos otros derechos fundamentales recogidos en el Título I de la Constitución española.

Segundo. Con relación a la falta de contestación al escrito del autor de la queja de petición de datos estadísticos, que se extirpe al máximo los deberes legales que se extraen del Art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptar.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 040478 de fecha 07/06/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre deficiencias en infraestructuras sanitarias.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su último escrito por el que nos informa en relación a la queja de referencia.

Como VI. conoce, la autora de la queja, sustancialmente denunciaba una serie de deficiencias en las infraestructuras sanitarias que afectaban a la población de Quart de Poblet (Valencia), deficiencias que provocaban retrasos en la prestación de la debida asistencia sanitaria tanto en el ámbito de la Atención Primaria como de la Atención Especializada.

Entre las deficiencias nos señalaba las siguientes:

- “Las citas en el Centro de Atención Primaria de Quart de Poblet suelen darse con una semana de retraso, periodo que se incrementa en las épocas más críticas” (Atención Primaria).
- “En el Centro de Especialidades de Aldaia, la Atención Especializada tiene una tardanza de meses, y la hospitalaria en ocasiones es de años” (Atención Especializada).

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos en la Ley 11/1988, del Sindic de Greuges, reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite por lo que solicitamos informe de esa Conselleria de Sanidad.

En el informe, esa Administración Sanitaria, nos señalaba, entre otras cosas, lo siguiente:

- En relación al Centro de Salud de Quart de Poblet “ La plantilla de dicho centro está compuesta por los siguientes profesionales;

13 facultativos de Medicina General,
4 facultativos de Pediatría,
15 enfermeras/os,
2 Matronas,
3 Auxiliares de enfermería,
1 Trabajador Social,
6 Aux. Administrativos y
4 celadores.

Como unidades de apoyo cuenta con;

Unidad de Planificación Familiar: 1 Ginecólogo y 1 Aux. Administrativo ;
Unidad de Rehabilitación; 1 fisioterapeuta
Unidad de Radiología; 2 Técnicos de rayos”

El informe añadía que (el Centro de Salud) “tiene asignada una población de 22.450 usuarios, de los cuales 3.063 son menores de 14 años; el ratio de la población es:

Medicina General: 1491 usuarios/ médico.

Pediatría: 766 niños menores de 14 años/ Pediatra.

Enfermería: 1496 usuarios/ enfermera.

Estos datos, se encuadran dentro de los cupos óptimos definidos por la Consellería de Sanidad, de lo que, según el informe, se deduce que “no existe demora asistencial en el Centro de Salud”.

- En relación a la Atención Especializada, en el informe esa Conselleria reconoce que sí ha habido problemas en el Laboratorio del Centro de Especialidades de Aldaia, pero que dichos problemas fueron resueltos, desviando la realización de pruebas al Laboratorio del Hospital Militar.
- Se apunta el fuerte índice de inmigración en el Área.
- El informe concluye señalando que desde la Consellería se han llevado a cabo medidas para mejorar determinados aspectos organizativos, y mejorar el servicio sanitario, y subraya que no considera necesario la construcción de otro Centro de salud en el municipio.

Del contenido del informe le dimos traslado a los autores de la queja al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones, como así hicieron.

En su escrito de alegaciones se hacían eco de las múltiples quejas que, al parecer, han ido llegando al Ayuntamiento de Quart de Poblet, a través de los vecinos, del Consejo Municipal de Consumo y Asociaciones de Vecinos, en relación con la demoras en la prestación sanitaria (demoras en conseguir cita, dificultades de contactar telefónicamente, grandes colas para obtener información y poco tiempo de atención médica). Asimismo, se referían a fuerte índice de inmigración y a un desarrollo urbanístico notable.

Relataban también retrasos en Planificación Familiar, Salud Mental y en el Centro de Especialidades de Aldaia.

Por último, los autores de la queja nos indicaban “creemos fundamental la creación de un Centro de Especialidades. No habría problemas de ubicación pues el actual Centro de Salud está preparado para poder construirse una segunda planta. Lugar que sería perfecto para su ubicación”.

Llegados a este punto, resolvemos la queja con los datos que obran en el expediente. En este sentido le ruego que considere los argumentos que a continuación le expongo y que son el fundamento de la sugerencia con la que concluimos.

Con carácter previo, cúpleme informarle que no entra dentro de las competencias de esta Sindicatura el decidir la formulas de organización administrativa que debe emplear la Administración Sanitaria para paliar las deficiencias en las infraestructuras sanitarias. En línea con lo anterior, tampoco lo es resolver los desacuerdos o disconformidades con los criterios de organización que pudieran producirse.

En este sentido, la Constitución española de 1978, en su Título I reconoce en su Art. 43 el derecho a la protección de la salud, estableciendo que es competencia de los poderes públicos el organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios. Nos encontramos, pues, ante un derecho de rango constitucional.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento de ese mandato constitucional.

Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el Art. 53 de la Constitución, todos los Principios recogidos en el Capítulo III de la Constitución (entre los que se encuentra el Art. 43) deben informar la actuación de los poderes públicos.

En este sentido, entendemos que la acción administrativa en el ámbito sanitario, en cuanto a la organización y tutela de las infraestructuras sanitarias, deben estar dirigidas a contar con medidas preventivas y prestaciones y servicios necesarios para toda la población.

De acuerdo con el Art. 24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, el Síndic de Greuges es el Alto Comisionado de las Cortes Valencianas que debe velar por los derechos reconocidos en el título I de la Constitución española en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Valenciana.

En estos términos, sin perjuicio de los criterios de organización sanitarios que utilice la Administración Sanitaria, esta Institución es y ha sido especialmente sensible con las problemáticas que surgen en torno a las carencias o deficiencias en las infraestructuras sanitarias en las distintas Áreas de Salud de la Comunidad valenciana y así se acredita en los sucesivos Informes que anualmente se presentan ante las Cortes Valencianas.

El Área de Salud nº. 6, del que depende Quart de Poblet, presta asistencia sanitaria, según datos de esa Conselleria (www.gva.es), a una población de 317.442 habitantes, población que se puede ver incrementada por ser esta una zona con un fuerte índice de inmigración y con un gran desarrollo urbanístico.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la ley de la Generalitat 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Sugiero a esa Conselleria que realice un esfuerzo organizativo y presupuestario que permita contar con unos servicios sanitarios y hospitalarios dignos y adecuados en el Área de Salud referida, que garantice el acceso a una sanidad pública en condiciones, así como a las debidas prestaciones sanitarias.

Le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 031387 de fecha 29/04/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre retraso en la ejecución del proyecto de ampliación del Hospital Marina Alta de Denia.

Ilmo Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa sobre la queja de referencia.

Como VI. conoce, el pasado mes de noviembre se recibió en esta Institución escrito firmado por D. (...) y otros ciudadanos, en representación de la Coordinadora en Defensa de la Sanidad Pública de la Marina Alta (Alicante), en el que sustancialmente exponían que por parte de la Conselleria de Sanidad se había anunciado el proyecto de remodelación (ampliación) del Hospital Marina Alta de Denia, y en este sentido, la Administración había iniciado una serie de gestiones:

- Memoria de Gestión del año 2001.
- Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el año 2002 donde se incluía una partida presupuestaria de más de siete millones de euros, cantidad que se triplico en los Presupuestos del año 2003 hasta 25 millones de euros con previsión de gastos hasta el año 2005.
- Publicación en Diario Oficial del expediente n º 705/2002 de Adjudicación de la redacción del proyecto básico de ejecución de las obras e instalaciones, así como proyecto actividad y estudio de seguridad y salud de las obras de ampliación del Hospital Mariana Alta de Denia para la construcción del Área Ambulatoria, hospitalización y quirúrgica (DOGV del 12/12/2002).
- Gasto de 700.000 euros por parte del Ayuntamiento de Denia de adquisición de terrenos cercanos para realizar la ampliación.

Los autores de la queja nos indicaban que el 22 de septiembre de 2003 la Conselleria, a través de su Conseller, informó de la suspensión del proyecto de remodelación (ampliación), y anunció la construcción de un nuevo Hospital en el Área de Salud n° 12.

En este sentido, los autores de la queja, se referían a los retrasos que supondría para la asistencia sanitaria la construcción de un nuevo Centro Hospitalario, así como la posible vulneración del derecho a la información que ostenta el Consejo de Salud del Área al tener conocimiento de la construcción de un nuevo Hospital a través de los medios de comunicación.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida a trámite.

En este sentido solicitamos Informe de esa Conselleria con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por los autores de la queja y, en especial, sobre los siguientes extremos:

Motivos por los que en los Presupuestos de la Generalitat para el año 2002 y 2003 se incluyó una partida presupuestaria para la ampliación del Hospital (justificación), así como nos informe del plazo en que se tenía prevista la finalización de las obras de ampliación.

- En el supuesto de confirmar el abandono del proyecto de ampliación por el de creación de un nuevo Hospital en el Área de la Marina Alta, nos justificasen las causas del cambio, y en su caso, en que plazo se tiene previsto la terminación de las obras de construcción del nuevo Hospital.

Del Informe de la Administración Sanitaria se deducía lo siguiente:

- Las fases de ampliación y remodelación del actual edificio del Hospital de Denia finalizarían aproximadamente en el año 2009 (la fase de ampliación finalizaría a finales del 2007 y la de remodelación dos años y medio después).
- Las causas del cambio eran básicamente dos: la insuficiencia en la construcción prevista (“... se comprobó la insuficiencia de la construcción prevista inicialmente en el proyecto con las necesidades reales del Hospital para la correcta asistencia sanitaria, precisando incrementar considerablemente las previsiones iniciales de construcción incrementándose los metros construidos y su presupuesto en correspondencia con dicho incremento de metros”) y los trastornos que las obras ocasionarían para el propio Hospital y para los pacientes.
- Con relación a la duración de la construcción del nuevo hospital señalaban que “..., las infraestructuras correspondientes a un Hospital de nueva planta, debidamente dimensionado, supone una inversión entre 48 y 50 millones de euros y se ejecuta en cuatro o cinco años y por tanto supone un coste similar a la ampliación y remodelación del actual pero con mayores garantías de

funcionalidad y modernidad, añadido a la eliminación de las inevitables molestias, para los profesionales, pacientes y demás usuarios que conllevaría tres o cuatro años de ampliación y otros dos de remodelación del actual Hospital”.

- Nada decía con relación a la falta de información del nuevo proyecto al Consejo de Salud del Área.

Del contenido del Informe, dimos traslado a los autores de la queja al objeto de que, si lo consideraban conveniente, presentasen escrito de alegaciones, como así hicieron.

A la vista del estudio de la queja, del Informe remitido por esa Administración así como de las alegaciones de los autores de la misma, procedemos a resolver el expediente, por lo que le ruego considere los argumentos que, como fundamento de la sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo.

Entendemos que las cuestiones a tratar en esta queja son cuatro:

- Primero. El posible incumplimiento de una obligación (la ampliación del Hospital marina Alta –Denia) nacidas en las Leyes de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para los ejercicios 2002 y 2003.
- Segundo. La discrepancia de los autores de la queja en el modelo de Gestión del Hospital de Nueva Planta.
- Tercero. La posible vulneración del Principio de eficacia en la actuación administrativa con relación a las infraestructuras sanitarias del Área de Salud número 12.
- Cuarto. La omisión del derecho de información al Consejo de Salud del Área.

Respecto a la primera cuestión, el posible incumplimiento de una obligación que nace de las Leyes de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para los años 2002 y 2003 conviene realizar la reflexión que a continuación le expongo.

El Presupuesto de la Generalitat, tal y como lo define el Art. 20 de la Ley de Hacienda Pública Valenciana, es la expresión cifrada, conjunta y sistemática del conjunto de obligaciones que, como máximo, puede contraer la Generalitat Valenciana y las entidades autónomas, y de los derechos que se preveen liquidar durante el correspondiente ejercicio.

De acuerdo con lo anterior, los "derechos" (ingresos) son estimativos o una previsión, mientras que las "obligaciones" (gastos) son limitativos.

En el caso planteado, las Leyes de Presupuestos de la Generalitat del año 2001 y 2002, dentro de la Sección 10 (Conselleria de Sanidad), Servicio 05 (Secretaría Autónoma para la Agencia Valenciana de Salud) se referían al Programa 412.22

relativo a la "Atención especializada" dentro de este programa se fijaban una serie de proyectos y subproyectos, entre los que se encontraba la "ampliación del Hospital Marina Alta-Denia".

Con posterioridad se iniciaron diversas actuaciones administrativas para la ejecución de lo presupuestado. La cuestión es saber si la Administración ha incumplido la obligación que contenían las Leyes de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2002 y 2003 al no ejecutar lo presupuestado.

El Principio de Estabilidad Presupuestaria, que aparece en el Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública Valenciana, supone limitar la autorización de gastos en cuanto a calidad, cantidad y tiempo, todo ello para evitar la discrecionalidad administrativa a la hora de realizar el gasto público.

En lo que aquí respecta, las Leyes de Presupuestos, establecieron una finalidad (un proyecto o subproyecto), dentro del Programa de Atención Especializada de la Conselleria de Sanidad, de parte de ese gasto público (la ampliación del Hospital Marina Alta-Denia).

La actuación administrativa que abordamos, la "ampliación del Hospital Marina-Alta Denia", se encontraba, dentro de los Presupuestos de la Generalitat Valenciana, en el Capítulo VI relativo a "Inversiones Reales" en el programa 412.12 de la Conselleria de Sanidad relativo a la "Atención Especializada".

En este sentido, las distintas Leyes de Presupuestos de la Generalitat contemplan, dentro del apartado relativo a la Gestión Presupuestaria de los Gastos, el carácter limitativo de los créditos, al señalar que “el crédito presupuestario se determina, atendiendo a la clasificación orgánica, de acuerdo con la naturaleza económica y funcional, para los gastos de Inversiones Reales consignación por Capítulos y Programas Presupuestarios.”

Esto es, en el caso de las Inversiones Reales, la vinculación lo será al Capítulo y al Programa, por lo que las diversas actuaciones recogidas dentro del programa 412.12 de Atención Especializada forman un conjunto, no existiendo vinculación de ejecutar los proyectos o subproyectos que aparecen en un programa presupuestario.

No obstante, sin perjuicio de lo expuesto con anterioridad y centrándonos en las Obligaciones de la Generalitat, cabe afirmar que éstas nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generan, no así de las leyes de presupuestos, las cuales otorgan al poder ejecutivo (Administración) una autorización para gastar y no un mandato.

Entendemos que las Leyes de Presupuestos contienen habilitaciones para gastar, pero estas habilitaciones no generan obligaciones específicas para la Administración, sino autorizaciones especiales y condicionadas, para gastos

concretos y determinados. En este sentido se habla del principio de Especialidad Presupuestaria.

A la vista de lo expuesto, no deducimos una actuación irregular, desde un punto de vista de gestión presupuestaria, por parte de la Administración Sanitaria, ya que el poder legislativo otorga a la Administración una autorización para gastar y no un mandato.

La segunda de las cuestiones planteadas: la forma de gestión del Hospital de Nueva Planta, entendemos que no entra dentro de las competencias de esta Sindicatura el decidir la formulas de organización administrativa que debe emplear la Administración Sanitaria para paliar las posibles deficiencias en las infraestructuras sanitarias.

La decisión de destinar los fondos públicos a la ampliación de un Hospital Público o a la creación de un Hospital de nueva planta, con independencia de su gestión directa (pública) o indirecta (privada) del mismo, forma parte de la denominada potestad autoorganizativa con la que cuentan todas las Administraciones Públicas.

En este sentido, insistimos que no es función de esta Sindicatura el resolver los desacuerdos o disconformidades, que tengan los diversos colectivos sociales, con los criterios de organización elegidos por la Administración Sanitaria.

Sin perjuicio de los criterios de autoorganización, y retomando el mandato constitucional, entendemos que la acción administrativa en el ámbito sanitario, en cuanto a la organización y tutela de las infraestructuras sanitarias, debe estar dirigidas a contar con medidas preventivas y prestaciones y servicios necesarios para toda la población.

Lo anterior nos lleva a la tercera de las cuestiones planteadas.

La Constitución española de 1978, en su Título I, reconoce en su Art. 43 el derecho a la protección de la salud, estableciendo que es competencia de los poderes públicos el organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios. Nos encontramos, pues, ante un derecho de rango constitucional.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento del referido mandato constitucional.

Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el Art. 53 de la Constitución, todos los Principios recogidos en el Capítulo III de la Constitución (entre los que se encuentra el Art. 43) deben informar la actuación de los poderes públicos.

Por su parte, el Art. 24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, señala que el Síndic de Greuges, Alto Comisionado de las Cortes Valencianas, debe velar por los derechos reconocidos en el título I de la Constitución española en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Valenciana.

Esta Institución es y ha sido especialmente sensible con las problemáticas que surgen en torno a las carencias o deficiencias en las infraestructuras sanitarias en las distintas Áreas de Salud y así se acredita en los sucesivos Informes que anualmente se presentan ante las Cortes Valencianas.

El Área de Salud n.º 12, presta asistencia sanitaria de carácter primaria (a través de sus Centros de Salud) y especializada (a través del Hospital de Denia y Centro de Especialidades), según datos de esa Conselleria (www.san.gva.es), a una población de 148.372 habitantes, población que se ve aumentada de forma importante por tratarse de una zona de gran relevancia turística.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 3.1 determina que:

“Los medios y actuaciones del sistema sanitario, están orientados a la promoción de la salud”.

De la misma forma, dispone en su artículo 7 que:

“Las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, actuaciones que, además, deberán estar presididas por los principios de eficacia y celeridad”.

Por otro lado, en el ámbito valenciano, la Ley de la Generalitat 3/2003, de 6 de febrero, de Ordenación Sanitaria señala entre sus Principios Rectores:

“c) Eficacia y eficiencia en la asignación, utilización y gestión de los recursos”

Los retrasos, por parte de esa Administración Sanitaria en decidir si procede la ampliación-remodelación del actual Hospital o, al contrario, proceder a la creación de un nuevo Hospital en el Área de Salud número 12, podrían ir en contra de los referidos principios de eficacia, eficiencia y celeridad y, en consecuencia, afectar al funcionamiento de los servicios sanitarios.

Por último, con relación a la falta de información al Consejo de Salud del Área del cambio de criterio (proceder a la construcción de un nuevo Hospital y no ampliar el anterior) consideramos que la Ley 14/1986, General de Sanidad, ya contemplaba la existencia de órganos consultivos a través de los cuales la comunidad ejerce su derecho a la información, a la consulta, a la negociación y a la participación en las decisiones sanitarias.

Efectivamente, el Art. 57 la referida Ley establecía, entre los órganos mínimos de las Áreas de Salud, a los Consejos de Salud como órganos de participación. El Art. 58 los definía como “órganos colegiados de participación comunitaria para la consulta y seguimiento de la gestión” estableciendo entre sus funciones:

“a) Verificar la adecuación de las actuaciones en el área de salud a las normas y directrices de la política sanitaria y económica.

b) Orientar las directrices sanitarias del área, a cuyo efecto podrán elevar mociones e informes a los órganos de dirección.

c) Proponer medidas a desarrollar en el área de salud para estudiar los problemas sanitarios específicos de la misma, así como sus prioridades.

d) Promover la participación comunitaria en el seno del área de salud.

e) Conocer e informar el anteproyecto del Plan de Salud del área y de sus adaptaciones anuales.

f) Conocer e informar la memoria anual del área de salud”.

Esa Conselleria recientemente a través de dos normas con rango de Ley también ha resaltado el papel de los Consejos de Salud de las Áreas:

- El Art. 28 de la Ley de la Generalitat 1/2003, de 28 de enero, de Derechos e información al Paciente de la Comunidad Valenciana, resaltar el derecho de participación al señalar que “a través de las organizaciones sociales, los ciudadanos pueden participar en las instituciones sanitarias, formando parte de los Consejos de Salud, de acuerdo a lo que la normativa vigente establece”.
- La Ley de la Generalitat 3/2003, de 6 de febrero, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Valenciana señala entre sus principios rectores “la participación de la comunidad en la orientación y valoración de los servicios” añadiendo en su Art. 18 y ss. que la participación de los ciudadanos a través del Consejos de Salud de la Comunidad Valenciana y de los establecidos en los departamentos de Salud (que la Ley equipara a las Áreas de Salud).

Con relación a los Consejos de Salud del Departamento de Salud, el Art. 33 tras referirse a su composición, señala que “ El consejo de salud del departamento de salud, como órgano de asesoramiento de la Agencia Valenciana de Salud en el departamento de salud, tiene entre sus funciones:

- Velar por que las actuaciones sanitarias se adecuen a las normas y directrices de política sanitaria y al plan de salud.
- Promover la participación comunitaria en el departamento de salud.
- Conocer los anteproyectos de presupuesto y de plan de salud del departamento de salud.
- Conocer e informar la memoria anual del departamento de salud.
- Elaborar el proyecto de reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Salud del departamento de salud , y elevarlo a la Conselleria de Sanidad para su aprobación.

- Cualesquiera otras que le sean atribuidas reglamentariamente.

El consejo de salud del departamento de salud reunirá en sesión ordinaria, como mínimo, cada seis meses y siempre que lo acuerde su presidente, o tras solicitud de una tercera parte de sus miembros, o a solicitud del conseller de Sanidad”.

De la anterior normativa, se aprecia el interés del legislador valenciano en impulsar el derecho a la participación en los temas sanitarios de las organizaciones sociales a través de órganos específicos: los Consejos de Salud de las Áreas o del Departamentos de Salud. No parece haber respondido la actuación de esa Conselleria, en el caso que nos ocupa, a los deseos o filosofía del legislador.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la ley de la Generalitat 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Sugiero a esa Conselleria que:

- Realice un esfuerzo organizativo y presupuestario que permita contar con unos servicios sanitarios y hospitalarios dignos y adecuados en el Área de Salud n º 12, garantizando la igualdad en el acceso y en condiciones a las Prestaciones sanitarias.
- Garantice el derecho de información y participación en las decisiones sanitarias, en los términos expuestos, a través del Consejo de Salud del Área o Departamento sanitario del Area n º 12.

Le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 031512 de fecha 20/05/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre terapias ocupacionales en Hospitales Públicos Valencianos

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos amplía la información respecto ala queja de referencia y nos ponemos de nuevo en contacto con VI. para informarle de nuestras actuaciones.

Como conoce, en el mes de diciembre de 2003 se recibió en esta Institución escrito de queja firmado por Dª (...) con domicilio en la localidad de Elche (Alicante), que quedó registrado con el número arriba indicado.

La Sra. (...) sustancialmente manifestaba que en el mes de junio de 2003 llevó a su hijo de 34 años de edad a revisión neurológica donde le prescribieron rehabilitación y terapia ocupacional.

Según la autora de la queja en el Hospital de Elche le negaron los referidos tratamientos y no se le orientó respecto a dónde debía acudir, añadiendo que su hijo, en la actualidad, no estaba siendo atendido.

De la documentación que nos remitió la Sra. (...) se desprendía que los problemas de salud de su hijo tenía origen en un accidente de tráfico que tuvo a la edad de 24 años.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite.

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas de contrario solicitamos informe de la Dirección del Hospital de Elche, con el fin de que nos remitiese información suficiente y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

Una vez recibido el informe, dimos traslado al interesado de la queja al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones.

Del informe del Hospital de Elche se desprendían, entre otras cosas, que:

- La fisioterapia / terapia ocupacional no se presta por la Sanidad pública, por lo que los pacientes son remitidos a los Servicios Sociales.
- Que la Conselleria de Bienestar Social indica que “ante esa demanda no existen recursos disponibles en el ámbito de la Comunidad Valenciana”.

A pesar de no constar escrito de alegaciones por parte de la autora de la queja, y con el fin de mejor proveer la resolución del expediente, nos pusimos en contacto con VI. a fin de que nos ampliase el contenido del mismo. En concreto, le solicitamos que nos precisara los extremos siguientes:

“Primero. Si los Servicios de Rehabilitación de los Hospitales Públicos, en general, y el de Elche, en particular, tienen prevista la incorporación de fisioterapeutas ocupacionales en los mismos.

Segundo. Si existen o tienen previsto concertar con centros sanitarios privados el tratamiento fisioterapeuta ocupacional.”

Recibida la ampliación de datos solicitada, resolvemos la queja con los datos que obran en el expediente.

De este segundo informe se desprende que no todos los Hospitales de la red publica valenciana, entre los que se incluye el de Elche, disponen de Terapeutas Ocupacionales.

Efectivamente, en este sentido nos indican que, con relación a los fisioterapeutas, “todos los servicios de Rehabilitación de los Hospitales de la Conselleria de Sanidad disponen de ellos”, pero que no ocurre lo mismo con terapeutas ocupacionales “con unas funciones más específicas sociosanitarias, se encuentran en los siguientes Hospitales: Hospital Rehabilitación La Fe, Hospital Dr. Moliner, Hospital Clínico Universitario de Valencia y Hospital San Vicente del Raspeig”.

Con relación a los posibles conciertos con la sanidad privada nos señalan que se atenderá “en la medida de nuestra disposición presupuestaria y la utilización optima de los recursos sanitarios propios”.

Por cuanto antecede, se sugiere a esa Conselleria que, con la mayor brevedad posible, inicie los trámites oportunos para proveer en todos los Hospitales Públicos de profesionales Terapeutas Ocupacionales o, en su defecto, concierte con la red sanitaria privada estos servicios, todo ello en aras a garantizar suficientemente el principio de igualdad en todo el territorio de la Comunidad Valenciana.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptar.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente

Resolución de la queja nº 041103 de fecha 14/10/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre carencia de anestesia epidural en Hospital Clínico Universitario de Valencia.

La Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril (BOE de 29 de abril) tiene como finalidad, según su Art. 1, “regular todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el Art. 43 de la Constitución española”.

La anestesia epidural, siendo una técnica efectiva y segura para aliviar los dolores del parto, no está exenta de riesgos de los que debe ser consciente la madre cuando decide elegir este tipo de analgesia. Una correcta información a la futura madre es, en este sentido, fundamental.

Por otro lado, según manifiesta parte de la doctrina médica con relación a la analgesia y anestesia epidural, dado que se trata de una técnica especial, que

requiere conocimientos específicos, experiencia y ciertas precauciones, debe realizarse por un anestesiólogo cualificado.

No podemos negar la mayor sensibilidad y los importantes esfuerzos que esa Administración sanitaria ha realizado por extender la técnica de la anestesia epidural a aquellas mujeres que lo soliciten siempre que no existan contraindicaciones médicas.

Sin embargo, las opciones que pueda ofrecer el responsable médico a una usuaria de los servicios sanitarios públicos no pueden quedar condicionada a criterios de residencia o de mejor o peor dotación de personal cualificado, como se indica en los informes recibidos. Así, el Art. 3.2 de la Ley General de Sanidad, al inducir el trascendental principio de la universalidad del derecho a la asistencia sanitaria, apostilla ordenando que “el acceso a las prestaciones sanitarias, se realizará en condiciones de igualdad efectiva”.

En este sentido, consideramos que un componente básico del derecho a la protección de la salud, y que forma parte del denominado Estado del Bienestar, es el de garantizar a todos los ciudadanos los servicios asistenciales (preventivos, curativos y de cuidados) que ofrece la Medicina Moderna, todo ello sin ninguna barrera económica o de otra índole.

Efectivamente, la universalidad de esta técnica no puede quedar sujeta a horarios (turnos de mañana, tarde o noche) ni a situación estacional (vacaciones o no) dentro de un mismo centro hospitalario, como tampoco debe estar sujeta a criterio de residencia (dependiendo del domicilio del usuario le corresponde un centro sanitario u otro, con el factor de que en unos se aplica esta técnica y otros no).

Parece de justicia, pues, que se le facilite esta prestación a todas las embarazadas que lo soliciten y que reúnan los criterios médicos para realizarla. Este derecho, para ser universal, pasa por una dotación de plantilla o personal suficiente.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Sugiero a la Conselleria de Sanidad que intensifique sus esfuerzos presupuestarios y organizativos para hacer efectiva la implantación de la técnica de analgesia epidural con el fin de ser ofrecida, previa información suficiente a las interesadas y siempre que los criterios médicos así lo aconsejen, junto a otras técnicas de parto, a las embarazadas que acudan a los centros hospitalarios públicos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que manifieste la aceptación de la Sugerencia que se le realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo, esta resolución podrá ser insertada en la pagina web de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031479 de fecha 19/02/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre retraso en recibir asistencia sanitaria urgente

Ilmo Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa de la queja de referencia.

Como V. conoce, en su escrito de queja el Sr. (...) sustancialmente denunciaba retrasos en recibir asistencia sanitaria urgente tras llamar al teléfono 112. Según nos indicaba la llamada se produjo a las 22:30 del día 21 de noviembre siendo atendido al día siguiente a las 8:30 (diez horas más tarde).

Admitida a trámite la queja, solicitamos informe de la Dirección General de Atención al Paciente de la Conselleria de Sanidad.

En su Informe esa Administración Sanitaria, entre otras cosas, nos indicaba lo siguiente:

-“En la noche del 21 de noviembre, el CICUV tenía pendientes 9 avisos de asistencia sanitaria, varios de los cuales eran urgencias vitales...”

-“Siendo una asistencia médica no urgente, supuso una demora mayor de la deseada al tener en espera otras en mayor espera de gravedad”.

Del informe dimos traslado al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

En su escrito de alegaciones, el autor de la queja se refería, entre otras cosas, a “la total y absoluta negligencia del servicio de urgencias”, añadiendo que se trata de un servicio “a nivel de paciente desastroso, si no a nivel organizativo, al menos por la evidente falta de personal suficiente”.

Llegados a este punto, entendemos que son dos las cuestiones que plantea el autor de la queja:

- Primero. La posible actuación negligente de los servicios de urgencia en el caso planteado.
- Segundo. La problemática de la asistencia sanitaria extrahospitalaria.

Respecto a la primera cuestión, es criterio de esta Institución que cuando hemos observado las discrepancias de posiciones entre la Administración Sanitaria y el usuario como ocurre en el presente caso, el informar al promotor de la queja de las acciones que puede emprender.

La determinación de la responsabilidad, civil o penal de los profesionales que han intervenido, o patrimonial administrativa al tratarse de la prestación de un servicio público, en el asunto objeto de la queja presentada por el Sr. (...) ante esta Institución, ha de dilucidarse en el seno de un proceso judicial, que es donde se encuentran presentes las garantías suficientes de contradicción de las pruebas e informes que cada una de las partes pueda aportar en defensa de sus posiciones, ya que, de acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución Española, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado “corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes”.

Respecto a la segunda de las cuestiones, y a la vista de los hechos expuestos, ruego considere los argumentos que a continuación le expongo que son el fundamento de la sugerencia con la que concluimos.

La Constitución Española de 1978 consagra en su artículo 103.1, entre otros principios, el de eficacia, en cuya virtud debe desarrollarse la actuación de la Administración Pública. Asimismo, reconoce nuestra norma fundamental en el artículo 43 el derecho a la protección de la salud y establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 3.1 determina que: “Los medios y actuaciones del sistema sanitario, están orientados a la promoción de la salud”. De la misma forma, dispone en su artículo 6.2 que las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, actuaciones que, además, deberán estar presididas por los principios de eficacia y celeridad.

De la normativa anterior se concluye, pues, que la eficacia en la protección de la salud dependerá, en gran medida, del buen funcionamiento de los servicios sanitarios.

Como VI. conoce, esta Institución es y ha sido especialmente sensible a los problemas derivados de la asistencia sanitaria extrahospitalaria, extremo que se acredita en los Informes que anualmente se presentan ante las Cortes Valencianas. Con fundamento en las anteriores consideraciones y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29. 1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, procedemos a formular la siguiente Sugerencia: que se extreme al máximo la diligencia en las actuaciones sanitarias extrahospitalarias, en pro de garantizar una protección integral de la salud mediante la adopción de las medidas organizativas oportunas, cumpliendo así con el principio de eficacia constitucionalmente reconocido.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040562 de fecha 24/05/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre retrasos en conceder cita previa en Centro Sanitario Especializado.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo del escrito por el que nos informa en relación a la queja de referencia.

Como VI. conoce, el Sr.(...) en su escrito de queja sustancialmente denunciaba retrasos excesivos en concederle cita previa en el Centro Especializado de “El Grau”, concretamente nos indicaba que la cita telefónica era prácticamente imposible, lo que le obligaba a permanecer en el citado Centro (existiendo, en estos casos, una demora de más de 55 minutos).

En este sentido, el autor de la queja dirigió escrito con fecha 20 de enero de 2004 en el Servicio de Atención e Información al Paciente del referido centro sanitario. Escrito que fue contestado en fecha 29 de enero del corriente.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida a trámite, por lo que solicitamos informe de la Dirección General para la Calidad y Atención al Paciente de la Conselleria de Sanidad.

En su informe la Conselleria se ratificaba en el contenido de la contestación dada al Sr. (...) en fecha 29 de enero de 2004, en el sentido admitir demoras en determinadas franjas horarias, pero añadiendo que “...en la actualidad nos hallamos en fase de implantación de mejoras en nuestro sistema informático y la apertura de la citación independiente en la Casa del Mar, lo que entendemos, redundará en beneficio de nuestros pacientes”.

Del referido informe, dimos traslado al autor de la queja, al objeto de que si lo consideraba conveniente presentase escrito de alegaciones, como así hizo en el sentido de ratificarse en el contenido de su queja y añadiendo, entre otras cosas, que “es obvio mi desacuerdo y rechazo, tanto a que se produzcan estos problemas como a la forma de -una vez planteados- darles tratamiento y respuesta. Sigo pensando: el servicio es deficiente y perjudica al ciudadano,...”.

Con los datos que obran en nuestro poder, esta Institución procede a resolver el expediente, por lo que le ruego considere los argumentos que como fundamento de la sugerencia con la que concluimos le expongo.

Como cuestión previa, manifestar que no entra dentro de las competencias de esta Sindicatura el decidir la formulas de organización administrativa que debe emplear la Administración Sanitaria para paliar las deficiencias en las

infraestructuras sanitarias. En línea con lo anterior, tampoco lo es el resolver los desacuerdos o disconformidades con los criterios de organización que pudieran producirse.

En este sentido, la Constitución española de 1978, en su Título I reconoce en su Art. 43 el derecho a la protección de la salud, estableciendo que es competencia de los Poderes Públicos el organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios. Nos encontramos, pues, ante un derecho de rango constitucional.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento de ese mandato constitucional.

Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el Art. 53 de la Constitución, todos los principios recogidos en el Capítulo III de la Constitución (entre los que se encuentra el Art. 43) deben informar la actuación de los Poderes Públicos.

Consecuentemente este sentido, entendemos que la acción administrativa en el ámbito sanitario, en cuanto a la organización y tutela de las infraestructuras sanitarias, deben estar dirigidas a contar con medidas preventivas y prestaciones y servicios necesarios para toda la población.

De conformidad con el Art. 24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, el Sindic de Greuges es el Alto Comisionado de las Cortes Valencianas que debe velar por los derechos reconocidos en el título I de la Constitución española en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Valenciana.

En estos términos, sin perjuicio de los criterios de organización sanitarios que utilice la Administración Sanitaria, esta Institución es y ha sido especialmente sensible con las problemáticas que surgen en torno a las carencias o deficiencias en las infraestructuras sanitarias en las distintas Áreas de Salud y así se acredita en los sucesivos Informes que anualmente se presentan ante las Cortes Valencianas.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la ley de la Generalitat 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Sugiero a esa Conselleria que realice un esfuerzo organizativo y presupuestario que permita contar con unos servicios sanitarios y hospitalarios dignos y adecuados, que garanticen la igualdad en el acceso y en las condiciones de las Prestaciones sanitarias.

Le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

V. SERVICIOS SOCIALES

Resolución de la queja incoada de oficio nº 10/2002 (expediente nº 022071) de fecha 27/09/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre acceso a plazas en residencias públicas de la tercera edad

“Hble. Sra.:

Se acordó la apertura de la presente queja de oficio a fin de conocer el estado de cumplimiento de algunas de las recomendaciones realizadas por esta Institución a la Consellería de Bienestar Social en la actuación de oficio 9/1995. El expediente se abrió en los siguientes términos:

“En al año 1996 esta Institución llevo a cabo una queja de oficio, la nº 9/1995, acerca de la situación de la atención residencial de la tercera edad en la Comunidad Autónoma Valenciana. En dicha queja se efectuaron una serie de recomendaciones (pags. 189 y ss. del correspondiente Informe a las Cortes Valencianas) a la Consellería de Bienestar Social, entre ellas las siguientes:

- *"Es necesario que se proceda a un riguroso análisis sobre la actual composición de la lista de espera de atención residencial de las personas mayores donde se valoren, entre otros aspectos, los costes que sufren los usuarios por permanecer en ella y la posibilidad de descentralizar el actual registro de solicitudes de admisión, dado que el sistema de información globalizado impide la personalización de las listas de espera.*

En todo caso, el derecho a la libre elección de Residencia debería de hacerse efectivo como medida de optimización de las esperas.

Una información continua y periódica a las personas que se encuentran en lista de espera sobre el tiempo aproximado de atención a su demanda, es fundamental para evitar la ansiedad e incertidumbre que puede producirle al anciano y su entorno estar en situación de espera".

- "En tanto no se regule el sistema ,de acceso a los Centros Residenciales, creemos conveniente, en aras a garantizar la seguridad jurídica de los solicitantes, que se proceda a la inmediata publicación en el Diario Oficial de la Generalidad de la Instrucción nº 14/95 de 11 de diciembre de 1995 relativa a los criterios de admisión, procedimiento 'y régimen de estancias en Residencias dependientes de la Generalidad Valeriana".

- "Las resoluciones que se adopten sobre las solicitudes de plazas en las Residencias pertenecientes a la red publica, deberían incorporar el contenido del acta individual de valoración de las distintas circunstancias del solicitante, a fin de que las mismas se hallen suficientemente motivadas y se garantice una mayor seguridad jurídica al interesado".

- "Consideramos necesario que la nueva normativa sobre servicios sociales incorpore los siguientes extremos: (.....)

- La regulación del sistema de acceso a los Centros Residenciales, estableciendo un procedimiento adecuado, donde se concreten unos criterios objetivos que garanticen, en cualquier caso, los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

- Reconocimiento y positivación de los derechos y deberes de los usuarios de Centros Residenciales".

El tiempo transcurrido desde entonces, las características de los destinatarios finales de las recomendaciones, los ancianos, y el análisis de la eficacia de nuestras actuaciones nos llevaron a abrir una queja de oficio tendente a comprobar el estado actual de los aspectos a que se ha hecho referencia.

Así pues, el día 2 de diciembre de 2002 se solicitó a la, entonces, Directora General de Servicios Sociales la siguiente información:

"Ilma.Sra.:

Se ha procedido a iniciar la queja de oficio de referencia que trae su consecuencia de la tramitada en los años 1995 y 1996 sobre la situación de la atención residencial de la tercera edad en la Comunidad Valenciana. En dicha queja se, efectuaron una serie de recomendaciones

El tiempo transcurrido desde entonces ha aconsejado la iniciación de un expediente de oficio tendente a comprobar el cumplimiento de las mencionadas Recomendaciones.

Con el objeto de proceder a comprobar el estado actual de las cuestiones suscitadas a las que se ha hecho referencia, le ruego que en el plazo máximo de 15 días nos remita información suficiente sobre la realidad de las mismas, y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

Dicha información deberá hacer referencia, como mínimo, a:

- marco normativo que regula los requisitos que deben cumplir los ciudadanos para solicitar y obtener plaza en centro residencial publico para tercera edad, procedimiento y criterios de selección y régimen de estancia.*
- modelos de solicitud de plaza y lugares en los que son facilitados a los usuarios.*
- modelos de resolución administrativa reconociendo o denegando el derecho a la plaza solicitada.*
- órganos competentes para tramitar y resolver las solicitudes de plaza.*
- numero de solicitudes resueltas y pendientes de resolver al 30 de noviembre de 2002.*
- caso de existir listas de espera:*
- criterios para el establecimiento de las mismas.*
- composición en el ámbito de la Comunidad Valenciana y en cada una de las provincias que la integran.*
- composición respecto de cada uno de los centros residenciales de la Comunidad Valenciana.*
- tiempo medio de permanencia en las listas a nivel de Comunidad Valenciana y de cada una de las provincias que la integran.”*

Como quiera que dicha información no nos fue remitida en el plazo indicado, 15 días, el 23 de mayo y el 3 de abril de 2003 hubo de reiterarse la petición, que, finalmente, fue atendida el 5 de julio siguiente por el Secretario General de la Consellería de Bienestar Social. La misma no contestaba a la cuestiones que le planteábamos, haciendo referencia a temas que ninguna relación tenían con el acceso plazas residenciales de titularidad pública (ayudas a amas de casa que tengan a algún mayor a su cargo, plazas en centros de día –CEAMS-, numero de plazas residenciales o gestión del bono-residencia). En efecto el Secretario General de la Consellería de Bienestar Social nos contestó lo siguiente:

“Atendiendo a su solicitud con motivo de la queja instada de oficio (referenciada con el número 022071), en relación con la situación actual del sector residencial para la tercera edad, paso a señalarle en el siguiente informe las cuestiones más relevantes que desde la Consellería de Bienestar Social se están llevando a cabo para asumir de forma satisfactoria las RECOMENDACIONES que su institución viene realizando.

El acelerado aumento de la población mayor de 65 años, la creciente cobertura pública ante situaciones de dependencia y el histórico déficit de plazas residenciales que arrastraba nuestra Comunidad, configuran una situación objetivable que ha motivado al Gobierno de la Generalitat Valenciana, desde 1995, a impulsar líneas convergentes incrementando los recursos de protección y abriendo oportunidades reales de elección para los usuarios.

Convencidos de que el ámbito familiar es el más adecuado para envejecer de manera natural, creamos como exponente de calidad de vida el programa de "ayudas a las amas de casa" (Decreto 331/1995, de 3 de noviembre, del Gobierno Valenciano), que mediante Orden de convocatoria anual han consolidado un número de 35.900 ayudas desde su inicio en 1996, con una media de 5.100 beneficiarios anuales. Muchas de las personas que habían solicitado una plaza residencial en el pasado, han ido manifestando su preferencia por esta alternativa que satisface sus expectativas.

En el mismo sentido, los proyectos de atención domiciliaria y telealarma, a los que se suma la apuesta por la creación de una extensa red de centros de día y centros especializados de atención a mayores (CEAMs) producen un efecto descongestionador en la preferencia por un centro residencial, que queda como alternativa para los casos más graves de dependencia.

Para aquellas situaciones en que el grado de dependencia o el perfil sociofamiliar aconsejan una dedicación residencial, desde la Generalitat Valenciana se está consolidando progresivamente el número de plazas de accesibilidad social. La Generalitat Valenciana garantiza un sistema público de atención a las personas mayores, de forma que la financiación corre a cargo de los presupuestos autonómicos para los usuarios que presentan circunstancias sociales y/o económicas más desfavorables. Hasta un tercio de las plazas del programa de "nuevas formas de gestión" componen el total de la accesibilidad social, permitiendo ampliar la ratio de cobertura.

Esta iniciativa permitirá alcanzar 25.452 plazas el próximo año 2005, suponiendo la construcción de 73 residencias y 9.021 nuevas plazas tan sólo en cuatro años (2001-2004), equivalente a, un 3,5% de la población mayor en sintonía con el Plan Gerontológico Nacional. La progresión de plazas en este sector, ha ofrecido unos resultados que sin ánimo de triunfalismo podemos calificar espectaculares. Los datos avalan esta afirmación: en 1995 existían 7.288 plazas y 47 residencias para la tercera edad, en el año 2002, la capacidad de los 263 centros alcanza las 16.431 plazas.

Sin mostrar una situación óptima, es innegable el esfuerzo inversor realizado, situándonos ante un sistema novedoso en materia de servicios sociales. El modelo crea una nueva fórmula de gestión que irá dando respuesta a la demanda existente y que se convierte en referente de cohesión para otras administraciones públicas.

Este impulso dinámico por la política residencial, ha generado gran expectativa en los ciudadanos que solicitan plaza residencial en cualquiera de sus modalidades, sin alcanzar, en muchos casos, los requisitos básicos enumerados en el artículo 3 de la Orden de 19 de diciembre de 2002, de la Consellería de Bienestar Social, por la que se regula y convoca el programa para financiar estancias en residencias de la tercera edad en el año 2003 (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 3.367). Esta orden constituye la normativa específica de las ayudas, incluyendo el procedimiento, los criterios de selección y el régimen de estancia en los centros. Se han definido así unos requisitos unificados para todos los centros residenciales de tercera edad, independientemente de su titularidad, lo que ofrece a los ciudadanos una garantía de seguridad y un componente de calidad para el sistema.

Enmarcada en las disposiciones de la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de servicios sociales de la Comunidad Valenciana, complementa la i normativa aplicable en lo que permanece vigente, la Orden de 29 de junio de 1987, de la Consellería de Trabajo y Seguridad Social por la que se regula el estatuto y reglamento electoral de centros de tercera edad (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 640).

La misma opción se ha seguido para las solicitudes, determinando un modelo único que permite la gestión conjunta de distintos programas (bono-residencia, acceso a residencia pública o plaza de accesibilidad social). El solicitante plasma su preferencia en el momento de instar su petición, como puede observarse en el impreso que se adjunta a este informe. De este modo, hemos constatado una mejora en la gestión al introducir este criterio de racionalización y simplicidad para el usuario.

Las solicitudes están a disposición de todos los ciudadanos en los centros de base municipales, en las oficinas PROP, en las Direcciones Territoriales de la Consellería de Bienestar Social y en las mismas residencias de tercera edad, prestando todos ellos un servicio de información y orientación personalizada. Por su proximidad al ciudadano y conocimiento de la realidad socio-económica de cada solicitante, los centros base son los principales receptores y un puntal básico en las funciones de cumplimentación y verificación de documentación justificativa. La tramitación y valoración corresponde a la Dirección Territorial de la provincia (art. 7 de la Orden de 19 de diciembre de 2002 antes mencionada) y la resolución al director general de servicios sociales (art. 10). En el caso de las residencias propias de la Generalitat Valenciana la competencia de resolución está atribuida a los directores territoriales de cada provincia en que radica el centro solicitado o asignado.

Le acompaño modelos de las resoluciones empleadas, en los que se hacen constar los requisitos en caso de ser denegada la solicitud y la puntuación obtenida por el solicitante en caso de que tenga derecho al ingreso y no exista vacante disponible en el momento de la resolución. Le manifiesto la aceptación de su recomendación en este apartado, y en el futuro inmediato estudiaremos la fórmula más adecuada para incluir en obtenida, que como su institución aconseja, serviría de motivación a la decisión administrativa.

En el volumen de solicitudes de plaza residencial en toda la Comunidad, observamos, en la actualidad, que un porcentaje del 41,8 por ciento de la cifra corresponde a personas válidas, que ven diferido su derecho, mientras existen solicitantes en situación de dependencia. Entendemos nuestro sistema de bienestar ligado a la accesibilidad social de los colectivos más desprotegidos, situando a la cabeza los caos que requieran mayor solidaridad. Este criterio nos permite dar respuesta preferente ante un 58,2 por ciento de las situaciones próximas a la exclusión social, priorizando quienes acreditan un grado de dependencia superior a 10 puntos de valoración en el informe médico y mínima de 15 en el informe social, según la ponderación de los ítems establecidos (art. 4 de la Orden de 19 de diciembre de 2002).

Sólo estos solicitantes serían considerados realmente con derecho de acceso, en espera de asignación de plaza, por cumplir los requisitos legalmente exigidos y presentar una dependencia física económica encuadrable en el concepto de accesibilidad social. Con la variación constante que la gestión de altas y bajas de usuarios nos permite ofrecer, nos situamos entorno a las 1.500 personas en condiciones de ingreso en las nuevas residencias que se van construyendo con motivo del programa de las 9.021 nuevas plazas.

Se ha hecho un gran esfuerzo por agilizar la mecánica administrativa y el tiempo de respuesta en este sector, como reflejan los datos del año 2002, con 991 nuevos ingresos en residencias públicas, junto a 5.099 concesiones de bono-residencia.

Esperando que esta información y la documentación adjunta sea de utilidad para resolver la queja en cuestión, quedo a su disposición para cualquier aclaración que estime necesaria.

Por ello nos vimos obligados a solicitarle el 26 de julio de 2003 lo que sigue: “Acusamos recibo del escrito de fecha 27 de junio de 2003 del Secretario General de esa Consellería en el que nos remite informe sobre la queja de referencia, iniciada de oficio, y nos ponemos en contacto con V.I. a fin de que nos amplíe el contenido del mismo.

El objeto de la queja se refería exclusivamente a la atención residencial a ancianos en centros públicos, pese a lo cual se nos facilitó información acerca de aspectos tangenciales, tales como las ayudas a las amas de casa para el cuidado de ancianos en el ámbito familiar o los bono-residencias, lo que, en absoluto, es un obstáculo para la investigación, sino que la enriquece. En cuanto a los

procedimientos de solicitud y concesión de plaza residencial pública y el marco normativo correspondiente, también hemos recibido la información solicitada.

Ahora bien, en cuanto al resto de datos interesados no se nos facilitan. Estos eran:

“- número de solicitudes resueltas y pendientes de resolver al 30 de noviembre de 2002.

- caso de existir listas de espera:

- criterios para el establecimiento de las mismas.

- composición en el ámbito de la Comunidad Valenciana y en cada una de las provincias que la integran.

- composición respecto de cada uno de los centros residenciales de la Comunidad Valenciana.

- tiempo medio de permanencia en las listas a nivel de Comunidad Valenciana y de cada una de las provincias que la integran.”

Pues bien, al respecto se nos facilitan escasos y confusos datos. Escasos en cuanto que se dan datos generales, sin discriminar por provincias y centros residenciales públicos y confusos en cuanto que se nos dice que el 41,8% de solicitantes de plaza pública son válidos y, por tanto, “ven diferido su derecho”. Al resto, es decir al 58,2% se les da “respuesta preferente”. Esta, al parecer, consiste en reconocer un derecho preferente al ingreso, en cuyo caso pudieran encontrarse en la actualidad 1.500 personas. El único dato que nos aparece como claro y contundente es el de que en 2002 se produjeron 991 ingresos en residencias públicas.

Es por ello que nos vemos en la obligación de reiterar nuestra petición inicial, hecha con fecha 2 de diciembre de 2002 y que nos fue contestada, como se dijo, mediante escrito de 27 de junio de 2003. Atendido este lapso temporal y el que fuera más sencillo, ampliamos la petición de datos al completo año 2000 en lo relativo al entrecomillado, en el bien entendido de que solicitamos cifras absolutas y no relativas.

Agradeciendo por anticipado la remisión de dicho informe, en el plazo de 15 días, le saluda atentamente,”

Transcurrido con exceso el plazo concedido para que la Administración aportase lo interesado le fue reiterada una ampliación de datos el 7 de octubre y el 5 de diciembre de 2003. El 25 de febrero de 2004 tuvo entrada en la Institución la respuesta de la Hble.Sra. Consejera de Bienestar Social que se transcribe a continuación:

“Atendiendo a su solicitud con motivo de la reiteración de la queja instada de oficio (referenciada con el número 022071), sobre las plazas de residencia de la tercera edad en la Comunidad Valenciana, le informo de lo siguiente:

El número de plazas residenciales públicas se ha incrementado entre 1995 y 2003 en un 250%; asimismo, tal y como adelantamos en la contestación primera, de las más de 18.000 plazas actualmente existentes, el Gobierno de la Generalitat Valenciana tiene previsto llegar a la cifra de 25.452 en el año 2005.

En este contexto de crecimiento destinado a paliar, en la medida de lo posible, esta necesidad, la Consellería de Bienestar Social está procediendo a la revisión y actualización de los expedientes correspondientes a las solicitudes efectuadas por cuanto la evolución del sistema (caracterizado por nuevas formas de gestión tales como el bono-residencia o nuevas plazas públicas en centros de gestión privada) permiten una visión más actual respecto al tratamiento tradicional consistente en “plazas residenciales en centros públicos”.

Esta actualización, lógicamente necesaria, se halla motivada por el hecho de que las posibles bajas producidas no suelen normalmente comunicarse por los familiares ni por los equipos sociales de base de los municipios que gestionan las solicitudes.

No obstante, se ha incrementado la cuantía de ingresos destinados a atender esta circunstancia pasando la línea presupuestaria relativa al bono-residencia y a las plazas de accesibilidad social de 25,6 millones de euros en 2003 a 30,7 en 2004 (un aumento del 19,9%). Del mismo modo, en 2004 se ampliarán las plazas en unas 800 en función de lo dispuesto en el Plan de Accesibilidad (y otras cerca de 2000 en 2005) e, igualmente, se establecerán ayudas tipo “bono-centro de día” para facilitar el acceso a las mismas para 2005, de forma que se extienda y consolide este recurso social, alternativo en muchos casos al internamiento en residencias.

Todo ello demuestra la labor desarrollada por esta Consellería en el tema de accesibilidad de las personas mayores dependientes a los recursos sociales, aspecto este que se verá resuelto en gran medida a medio plazo a tenor de los programas y proyectos en ejecución.

Atentamente,”

Varias fueron las cuestiones que suscitaron en el expediente y que merecen las siguientes consideraciones.

La primera fue la relativa al marco normativo que regula los requisitos que deben cumplir los ciudadanos para solicitar y obtener plaza en centro residencial público para tercera edad, procedimiento y criterios de selección y régimen de estancia. La única referencia a dicho marco lo es a la Orden de la Consellería de Bienestar Social de 19 de diciembre de 2002 que regula y convoca el programa para financiar estancias en residencias de la tercera edad, la que, a juicio de la

Administración, *“constituye la normativa específica de las ayudas, incluyendo el procedimiento, los criterios de selección y el régimen de estancia en los centros. Se han definido así unos requisitos unificados para todos los centros residenciales de tercera edad, independientemente de su titularidad, lo que ofrece a los ciudadanos una garantía de seguridad y un componente de calidad en el sistema”*. Sin embargo, el objeto de dicha Orden no es el regular los requisitos, procedimiento y régimen de acceso y permanencia en residencias públicas sino el de “convocar ayudas para sufragar las estancias en Residencias de tercera edad para el año 2003, tanto en Centros acogidos al programa Bono Residencia como en centros con plazas de Accesibilidad Social” (artículo 1.1.). Esta Orden fue publicada en el DOGV de 30 de diciembre de 2002.

Órdenes análogas vienen siendo publicadas todos los años y su finalidad es únicamente regular la financiación de plazas en centros no privados de carácter concertado, sin pretender normativizar con carácter de permanencia y generalidad los requisitos y sistema de acceso a centros públicos. Es decir, no se trata de un reglamento sino de un acto administrativo de carácter general o plural que se agota en el ejercicio presupuestario correspondiente y no tienden a innovar el ordenamiento jurídico (STS 23-10-2000 RJ 8876) .

También cita la Administración al respecto la Orden de 29 de junio de 1987 de la, entonces, Consellería de Trabajo y Seguridad Social, por la que se regula el Estatuto y Reglamento Electoral de Centros de la Tercera Edad, asimismo publicada en el DOGV. Dicha norma ya nos fue conocida cuando realizamos las recomendaciones derivadas de la investigación de oficio 9/1997. Se trata de una norma obsoleta e insuficiente para regular todos los aspectos que tienen que ver con los derechos de los usuarios de centros residenciales y no tiene en cuenta, lógicamente, los principios rectores de la Ley 5/1997, de 25 de julio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, nada dice la Administración sobre la Instrucción 14/1995, de 11 de noviembre, de la Dirección General de Servicios Sociales, por la que se establecen los criterios de admisiones, procedimiento y régimen de estancias en residencias dependientes de la Generalidad Valenciana y residencias concertadas. Dicha Instrucción se cita en el apartado fuentes jurídicas y/o documentales del procedimiento para solicitar ingreso en residencias de tercera edad, en los procedimiento administrativos ofrecidos por el PROP, sitio web <http://turia.gva.es/prop/reportes>. La Instrucción no ha sido objeto de publicidad, pero en la referida investigación 9/1995, se recomendó darla, en tanto se redactaba una norma integral. La omisión de toda referencia a la Instrucción se deja entrever también en los impresos de solicitud en los que se hace referencia al Estatuto de Centros de Tercera Edad aprobados por Orden de 29 de julio de 1987 (no tener 60 años o padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la convivencia) y a la Ley 5/1997, de 25 de junio, de Servicios Sociales (no tener la condición de valenciano). Sin embargo en dichos impresos se contienen cuestionarios que se refieren a aspectos sanitarios, sociales, familiares y económicos, con los que se alcanza determinada puntuación. Pero los interesados desconocen los baremos utilizados, como se ha hecho y quienes los han aplicado.

La mayoría de Administraciones Autonómicas con competencia en la materia han dictado reglamentos semejantes a los echados de menos en nuestra Comunidad y así podemos citar:

- Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales de 26 de agosto de 1987 sobre definición y clasificación de los Centros Residenciales del INSERSO para la Tercera Edad (BOE 1-10-1987).
- Orden de 18 de noviembre de 2002 del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón por la que se regula el acceso y adjudicación de plazas en los Centros de Atención a Personas Mayores (BOA 11-12-2002).
- Decreto 236/1998, de 18 de diciembre del Gobierno de Canarias, por el que se regulan las condiciones de acceso y los criterios para el pago del servicio en centros de alojamiento y estancia para personas mayores, públicos y privados, con participación de la Comunidad Autónoma en su financiación (BOC 5-3-1999).
- Decreto 131/1996, de 22 de octubre del Gobierno de Castilla-La Mancha, sobre procedimiento de ingreso en centros de mayores de la red publica de C-LM (DOCM 7-3-1996).
- Orden de 7 de junio de 2002 de la Consejería de Bienestar Social de C-LM por la que se aprueba el procedimiento para la tramitación y el baremo para la valoración de solicitudes y adjudicación de plazas en los centros residenciales de mayores de la red publica de C-LM (DOCM 14-6-2002).
- Decreto 56/2001, de 8 de marzo, del Gobierno de Castilla y León por el que se aprueba el reglamento regulador del régimen de acceso a plazas en los centros residenciales para personas mayores dependientes de la Administración de la Comunidad de CYL y a las plazas concertadas en otros establecimientos (BOCYL 20-3-2001).
- Orden de 2 de abril de 2001 de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de CYL por la que se aprueban los baremos para la valoración de solicitudes de ingresos y traslados en centros residenciales para personas mayores dependientes de la Administración de la Comunidad de CYL y a las plazas concertadas en otros establecimientos (BOCYL 3-4-2001).
- Decreto 10/1998, de 19 de febrero de la Presidencia del Principado de Asturias por el que se regula el acceso y estancia en los establecimientos residenciales para ancianos (BOPA 7-11-1998).
- Orden de 13 de julio de 1998 de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad Madrid por la que se regula la tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en centros residenciales de atención a personas

mayores que integran la red publica de la Comunidad de Madrid (BOCM 15-7-1998).

- Decreto 31/1994, de 25 de febrero, del Gobierno de la Región de Murcia, sobre ingreso y traslado en centros residenciales de la Administración Regional para personas mayores (BORM 5-3-1994).
- Orden de 31 de julio de 2001 de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de la Rioja por la que se establece el sistema de ingreso en las residencias de personas mayores propias y concertadas (BOR 14-8-2001).
- Orden de 10 de noviembre de 2003 del Departamento de Bienestar y Familia de la Generalidad de Cataluña por la que se regulan el procedimiento y los criterios de acceso a los servicios y programas de atención a personas mayores gestionados por el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (DOGC 28-11-2003).

También hemos constatado que alguna Administración regula los baremos de admisión para el acceso a plazas en Centros Gerontológicos (sic) con rango ínfimo; se trata del Gobierno de Navarra que lo hace a través de la Resolución del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social 459/2003, de 5 de febrero, a la cual, al menos, se le da publicada en el sitio web: <http://www.cfnavarra.es/INBS/>.

Por el contrario, no hemos conocido que la cuestión esté reglamentada en las Islas Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia, el País Vasco, Baleares o Andalucía.

La conclusión final a la que habremos de llegar es la de que el marco que regula las condiciones de acceso y permanencia en centros residenciales públicos para ancianos es de rango ínfimo y, además, carece de publicidad. De nuevo deberemos recomendar la confección de un reglamento que regule aspectos tales como la tipología de centros residenciales, los requisitos que ha de cumplir los usuarios, los criterios (baremos) y procedimientos de acceso, los ingresos de emergencia, las estancias temporales, los traslados y permutas, los derechos y obligaciones de los usuarios.

A continuación analizamos los modelos de documentos utilizados en el trámite de solicitud de plaza residencial publica. El modelo de solicitud es el mismo para plaza pública, que para plaza de accesibilidad social y bono residencia y nada se ha de objetar al mismo, al que, además, se acompaña un informe médico, un informe social, un informe-económico familiar y una autorización para el acceso a los datos de los ficheros de las Administraciones tributaria y de la seguridad social. Todos los impresos tienen instrucciones para su cumplimentación, así como refieren la documentación que se debe acompañar.

En el trámite de resolución, hay una primera comunicación de la Sección de Tercera Edad donde se informa al interesado de los puntos que se le adjudican y de que queda en lista de espera, lo que da fin al trámite administrativo del

expediente hasta el momento en que la disponibilidad de plazas lo permita. Esta comunicación, pese a lo anterior no tiene motivación, ni hace referencia a los criterios de asignación de puntuación, ni indica si es susceptible de algún recurso. Cuando, finalmente, ha sido concedida plaza residencia pública, se notifica una resolución suscrita por los titulares de las Direcciones Territoriales de Bienestar Social que hace saber en qué residencia se ha concedido la plaza, la fecha para el ingreso y el importe del precio público; esta resolución indica el “pie de recurso”. Las resoluciones denegatorias también son firmadas por los Directores Territoriales, están motivadas (tres son las causas: no haber alcanzado la edad de 60 años, padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia del centro y no tener la condición de valenciano) y tienen “pie de recurso”.

De lo anterior se deduce que la información que recibe el interesado cuando se le asigna una determinada puntuación le genera indefensión, pues desconoce, en la práctica y en la realidad su trascendencia. No ignoramos que el sistema de listas en estos centros residenciales públicos no puede ser cerrado, pues en cualquier momento puede presentarse una solicitud que merezca mayor puntuación y pase a situarse en un lugar más avanzado que otra presentada con anterioridad. Pero existen formulas intermedias que pueden garantizar, en mayor medida, el derecho a la información de los interesados, tal y como, por ejemplo, indicar no solo la puntuación, sino el lugar que ocupa en ese momento para un determinado centro y dónde se puede consultar periódicamente la situación a través de una llamada telefónica o de la pagina web de la Administración. Como decíamos en 1996: “Una información continua y periódica a las personas que se encuentren en lista de espera sobre el tiempo aproximado de atención a su demanda, es fundamental para evitar la ansiedad e incertidumbre que puede producirle al anciano y su entorno estar en lista de espera”.

Finalmente quedan pendiente de facilitárse nos los siguientes datos

“- numero de solicitudes resueltas y pendientes de resolver al 30 de noviembre de 2002.

- caso de existir listas de espera:
- criterios para el establecimiento de las mismas.
- composición en el ámbito de la Comunidad Valenciana y en cada una de las provincias que la integran.
- composición respecto de cada uno de los centros residenciales de la Comunidad Valenciana.
- tiempo medio de permanencia en las listas a nivel de Comunidad Valenciana y de cada una de las provincias que la integran.”

Pese a haber sido datos solicitados en nuestro escrito inicial de 2 de diciembre de 2002 y en el de petición de ampliación de datos de 26 de julio de 2003, con sus correspondientes reiteraciones, y cuyas contestaciones se han transcrito, la Consellería de Bienestar Social ha obviado facilitar los mismos, ofreciendo cifras sobre el incremento de plazas residenciales para personas mayores. No cabe duda

de que las listas de espera existen, pues de otro modo no se le comunicaría a los interesados que quedan en ellas.

Esta actitud es considerada entorpecedora de nuestra labor de investigación y podrá ser objeto de informe especial a las Cortes Valencianas, además de destacarse en la sección correspondiente del Informe Anual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre.

Por cuanto antecede le recomiendo que:

- a la mayor brevedad promueva la redacción y aprobación de un reglamento que regule las condiciones de acceso y permanencia en centros residenciales públicos para la tercera edad en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito,
- las resoluciones por las que se comunican a los interesados las puntuaciones obtenidas se motiven, refieran la posición que ocupan en la lista de espera para la residencia, informen de los lugares y/o medios para conocer periódicamente el estado de dicha posición e indiquen si agotan la vía administrativa y los recursos que, en su caso, quepan contra las mismas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de las recomendaciones que se realizan o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas. Transcurrido dicho plazo esta resolución podrá ser insertada en la página web de esta Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 15/2002 (expediente nº 022098) de fecha 10/11/03 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre plazas residencias para discapacitados físicos gravemente afectados

“Ilmo. Sr.:

En relación con la queja de referencia, iniciada de Oficio, sobre la existencia de plazas residenciales para grandes discapacitados físicos de la Comunidad Valenciana, de los informes recibos de esa Dirección General y del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y de todo lo actuado se deduce que en la Comunidad Valenciana existen los siguientes discapacitados físicos gravemente afectados: 22.028 en Alicante, 7.766 en Castellón y 34.364 en Valencia, lo que totaliza 64.158. Hemos de entender que se trata de discapacitados gravemente afectados desde el punto de vista físico con independencia de la etiología que ha causado la discapacidad (traumatismos, tóxicos, alteraciones cerebrales, neurológicas, etc., etc.).

En cuanto a las plazas residenciales existentes para estas personas existen algunas de ellas destinadas a discapacitados que tienen en común la etiología, como por ejemplo los parálíticos cerebrales. No son estos discapacitados los del objeto de la queja, sino aquellos otros respecto de los cuales el movimiento asociativo es menor. De hecho dimos noticia de la queja a COCEMFE-COMUNIDAD VALENCIANA para que nos manifestase su parecer en relación con el objeto de la queja contestándonos COCEMFE ALICANTE acerca de la inexistencia de plazas en Alicante, tanto residenciales como de día, sobre lo cual están trabajando. También cuando recibimos los informes de las Administraciones afectadas los remitimos a ambas Federaciones a fin de conocer sus alegaciones, sin que hayan realizado alguna.

Las plazas existentes para personas discapacitadas gravemente afectadas por causa física exclusivamente son 114 distribuidas del siguiente modo:

TIPO CENTRO	NOMBRE	UBICACIÓN	PROVINCIA	Nº PLAZAS	CARÁCTER	FINANCIACIÓN
Residencia	Maset de Frater	Castellón de la Plana	Castellón	40	Privado	subvencionado
Residencia	Maset de Frater	Nules	Castellón	12	Privado	subvencionado
Residencia	Pepe Alba	Valencia	Valencia	22	Privado	subvencionado
Centro de Día	Maset de Frater	Castellón de la Plana	Castellón	20	Privado	subvencionado
Centro de Día	Velluters	Valencia	Valencia	20	Público	propia

Si bien se encuentra en proyecto la construcción de una Residencia en Petrer (Alicante) colaborando la Generalitat Valenciana, COCEMFE y el IMSERSO, cuyo número de plazas no se nos ha facilitado. Además en los próximos meses se construirá una Residencia y un Centro de Día en la provincia de Valencia según convenio firmado entre la Comunidad Valenciana y la Asociación de Lesionados Medulares de la Comunidad Valenciana.

Otra cuestión importante que hemos investigado es la de las listas de espera para obtener plaza en un centro de los de esta clase resultando no existir en Alicante, por la “lógica” inexistencia de centros en esta provincia y siendo de 42 en Castellón y de 58 en Valencia (100 discapacitados en total), desde el 29 de enero de 2002 en el primer caso y desde el 6 de mayo de 1997 en el caso de la provincia de Valencia. Por otra parte el IMSERSO nos comunica que en los Centros de Atención a personas con discapacidad física dependientes del mismo existen 19 usuarios valencianos y 24 en lista de espera.

En el marco legislativo resulta que sigue en vigor la Orden de 9 de abril de 1990, por mención expresa del Decreto 91/2002, de 30 de mayo, sobre Tipología de los Centros de Servicios Sociales que reconoce la existencia de Centros de Día solamente para discapacitados psíquicos, pero no físicos (Anexo IV.2); del mismo modo resulta que las Residencias de Minusválidos están destinadas tanto a discapacitados psíquicos como físicos (Anexo V.2).

De todo lo expuesto se pueden extraer las siguientes conclusiones: que existe un déficit de plazas para discapacitados físicos gravemente afectados con una lista de espera de 100 personas, a las que habría que añadir las 24 que tienen solicitada

plaza en CAMF del IMSERSO y que no deberían verse obligados a abandonar su Comunidad Autónoma de origen, siendo la petición más antigua en lista de espera nada menos que del 6 de mayo de 1997. Y en segundo lugar que no resulta adecuada la tipología de centros, tanto por no estar previstos los centros de día para discapacitados físicos gravemente afectados, como por estar diseñados los centros residenciales tanto para discapacitados físicos como psíquicos, cuando las necesidades, orientación y tratamiento de unos y otros difieren notablemente.

Por todo lo anterior Recomendamos a esa Dirección General que tome las iniciativas necesarias para aumentar el número de plazas para discapacitados físicos gravemente afectados y para modificar la Orden de 9 de abril de 1990 en el sentido expuesto en el anterior párrafo.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradeceremos que en el plazo de 30 días nos remita el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Recomendación que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla, así como las previsiones concretas a corto y medio plazo en relación con dicha Recomendación.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 1/2003 (expediente nº 030284) de fecha 09/06/03 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre menores en posible situación de absentismo escolar

“Sr. Director:

Con motivo de la presentación, por un particular, de la queja nº 0222/2003, en la que se comunicaba la existencia de molestias graves tales como ruidos, malos olores, y humos provenientes de un asentamiento de transeúntes ubicado en la ciudad de Alicante, esta Institución tuvo conocimiento de la presencia en la zona de menores en posible situación de absentismo escolar, lo que motivó la incoación de la presente queja de oficio..

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio el 24 de marzo de 2003 al Excmo. Ayuntamiento de Alicante. En fecha 16 de abril de 2003 se recibió atenta contestación que confirmaba la existencia del citado asentamiento de personas de origen portugués y etnia gitana, con una gran movilidad geográfica, no sólo en la Comunidad Valenciana y fuera de ella, sino también en Portugal. La Concejalía de Acción Social refiere diferentes intentos de intervención social con estas familias que, si bien no la rechazan abiertamente, en la práctica sí la dificultan, mediante actuaciones como las que seguidamente se relatan:

- El asentamiento no es estable y los vehículos aparecen y desaparecen.

- Los datos que facilitan sobre filiación y parentesco son contradictorios.
- Tras escolarizar a los menores, dejan de acudir por los desplazamientos múltiples que realizan.
- Presentan deficiencias de hábitos (horarios, tareas, tramitación de recursos...) difíciles de abordar debido a su estilo de vida nómada.

La Concejalía de Acción Social, pese a las dificultades descritas, continúa intentando la intervención, poniendo énfasis en los menores, teniendo prevista una intervención conjunta de Acción Social con Policía Local, además del seguimiento de los menores con los Centros Escolares.

Constatado lo anterior, dirigimos oficio de fecha 9 de mayo de 2003 a la Dirección Territorial de Cultura y Educación de Alicante al objeto de recabar información sobre la existencia de programas o iniciativas para el acceso a la educación de hijos de personas itinerantes de etnia gitana que pudieran ser de aplicación a los menores afectados. En fecha 5 de junio de 2003, se recibió atenta contestación que confirmaba los contactos de la Inspección Educativa con la Comisión Municipal de Absentismo, siendo comunicada la inasistencia de los menores en el pasado curso 2001/2002 por el centro social número 3 y por el propio colegio. Vistos los escasos resultados de las intervenciones practicadas, se derivó el caso a la Fiscalía de Menores, a cuya citación no acudieron los padres, que desde ese momento permanecieron en paradero desconocido, lo que dio lugar al archivo del caso. No obstante, se ha vuelto a comunicar la situación con objeto de que se proceda a la adopción de medidas oportunas.

La Dirección Territorial nos ha informado, igualmente, de los sistemas de atención escolar de la población itinerante, distinguiendo:

- Feriantes y circenses: atendidos en centros ordinarios mientras permanecen en la localidad.
- Trabajadores del campo que acuden periódicamente a las partidas rurales, los cuales tienen sus centros de referencia y acuden a ellos a su llegada.
- Familias en situación de privación socioeconómica, que requieren un seguimiento constante debido a su situación de riesgo, que se realiza a través de la Concejalía de Educación, de Bienestar Social, e incluso mediante el Programa Municipal de Absentismo.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior.

La Constitución Española, en su artículo 27, reconoce el derecho a la educación a todos los ciudadanos sin distinción alguna, así como la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica, cuyo contenido y alcance viene determinado con carácter

general en las Leyes Orgánicas 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Esta última determinación debe completarse con lo establecido en la Ley orgánica 4/2000 de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que hace extensible tal derecho a todos los menores extranjeros.

Ahora bien, el derecho a la educación no tiene únicamente una vertiente activa, sino que constituye a su vez una obligación cuando se trata de menores que deben asistir a las clases con habitualidad. Así, con relación al absentismo escolar la Ley orgánica 1/96 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en su artículo 13.2, exige a toda persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación durante el período obligatorio, ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización.

En el ámbito autonómico, la Ley de la Generalitat Valenciana 71/94, de 5 de diciembre, de la Infancia, establece la necesaria intervención municipal como elemento esencial para el seguimiento del absentismo escolar, en su artículo 18. Además, es principio general de la Ley (artículo 9) el de atención continua que garantiza la existencia de un sistema permanente de atención inmediato al niño, principio guía que se funda en el tenor del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo apartado 2, establece que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

La Unión Europea ha mostrado particular interés en la cooperación transnacional en el ámbito de la educación, cuyo fundamento jurídico radica en los artículos 149 y 150 del Tratado de Ámsterdam. Buena prueba de ello son las Decisiones Nº 819/95/EC y Nº 253/2000/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de enero de 2000 que establecen el Programa SÓCRATES destinado a mejorar la calidad de la educación de niños, jóvenes y adultos, reforzando la cooperación europea y aumentando el acceso a toda la gama de oportunidades de aprendizaje de que se dispone en la Unión. Concretamente, la acción COMENIUS, incluida en el Programa Sócrates, permite emprender importantes iniciativas de cooperación europea en el ámbito de la educación escolar. De manera prioritaria. COMENIUS se propone fomentar la igualdad de oportunidades para los hijos de los trabajadores inmigrantes así como para los hijos de personas que ejercen profesiones itinerantes, viajeros y de etnia gitana, para que puedan acceder a una educación de calidad, dando apoyo a asociaciones transnacionales entre centros, a intercambios de alumnos y profesores, así como a la formación continua de estos últimos. Por ello incluye una serie de importantes medidas destinadas a

contrarrestar los procesos de exclusión social, racismo y xenofobia y facilitar la integración de los grupos marginados.

Por otro lado, el Consejo de Europa ha reconocido la necesidad de elaborar nuevas estrategias hacia la población de etnia gitana en Europa, particularmente a la vista de los reducidos porcentajes de estudiantes que finalizan la educación primaria y la persistencia en los patrones de absentismo escolar, estimando que la educación de los menores de etnia gitana debe ser considerado prioritario en las políticas nacionales destinadas a la promoción de la etnia gitana. La labor del Consejo arranca del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995 (BOE de 23 de enero de 1998) y la Carta Europea para las Lenguas regionales o minoritarias de 1992 (BOE de 15 de septiembre de 2001) y de las Recomendaciones 563 (1969) y 1203 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

La historia del pueblo gitano, desde su llegada a Europa hace unos 600 años, ha estado determinada por la expulsión, persecución y dependencia. Las leyes han restringido su libertad de movimiento con un propósito excluyente, obligando tal marco punitivo a la infracción de la ley para poder sobrevivir. Hasta fechas recientes, era dentro de la familia donde los menores aprendían a valerse por sí mismos y a obtener su subsistencia. Durante siglos, la familia ha asumido la educación y preparación de sus miembros. Por ello, muchos integrantes de esta comunidad han percibido la asistencia a las instituciones públicas como un lujo dado que les priva de la posibilidad de obtención de ingresos debido a que todos los componentes colaboran en el sostenimiento familiar y, por otro lado, la anulación de su sistema tradicional de educación familiar. Por otro lado, es de reseñar que los padres implicados no consideran que la educación pública ofrezca a sus hijos un futuro seguro. Todo ello determina que deba hacerse un esfuerzo centrado fundamentalmente en dos áreas:

- La adaptación de las materias y del profesorado a las características de la comunidad afectada de tal forma que la integración no se convierta en un proceso de “asimilación”.
- La generación de vínculos de confianza y mutua aceptación que ayuden a superar los problemas anteriormente enumerados.

El Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales citado establece como principios el espíritu de comprensión y tolerancia (artículo 2), la consideración de las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales (artículo 4) y la preservación de la identidad de las minorías afectadas, excluyendo toda política o práctica destinada a la asimilación involuntaria (artículo 5).

En el momento actual, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha elaborado la Recomendación N° R(2000) 4, de 3 de febrero sobre la educación de los menores de etnia gitana en Europa, cuyo apéndice contiene los principios orientadores de la política educativa para los menores referidos en Europa. El

documento se divide en 5 partes, fundamentalmente dirigidas a las estructuras, contenidos y profesorado (la primera de las áreas anteriormente referenciadas), pero también a los instrumentos de valoración, investigación, consulta y coordinación (dirigidas fundamentalmente a la segunda de las áreas referenciadas).

Dentro del segundo bloque recomienda, especialmente, el uso de mediadores de la comunidad referenciada para facilitar los contactos y evitar conflictos.

Es innegable que las Administraciones implicadas están adoptando todas las medidas posibles en orden a la salvaguarda de los derechos de los menores, medidas que están derivando en actuaciones policiales y judiciales, según la información recibida. Siendo conscientes de que las políticas sociales y de prevención son insuficientes en muchas ocasiones para hacer frente a los casos de negativa de las familias al cumplimiento del deber de escolarización que forma parte del contenido de la patria potestad (“procurar una formación integral”), y de la imprescindible utilización en algunos casos de instrumentos coercitivos, esta Institución entiende que la prevención y las citadas medidas sociales deben ser los principales medios de actuación con relación al problema del absentismo escolar, debiendo agotarse todos los mecanismos posibles de intervención, sobre todo cuando es más que previsible que las actuaciones coercitivas no tengan éxito.

Por todo lo expuesto, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 9 nº. 1 y 29 nº. 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre del Síndico de Agravios, se establece la siguiente RECOMENDACIÓN, a la cual, conforme al precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 15 días:

- Que se procure la mediación de organizaciones o personas representativas integrantes de la Comunidad referenciada, con objeto de facilitar los contactos con las familias afectadas y crear un mecanismo de confianza que permita evitar soluciones represivas y facilitar la integración de los menores en el sistema educativo.

De conformidad con el artículo 29 de la Ley reguladora de esta Institución, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 22/2003 (expediente nº 031063) de fecha 16/01/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre situación de una mujer que podía presentar merma de facultades psíquicas

“Excmo. Sr.:

Recibido en esta Institución escrito firmado por D^a (...) (remitido al Defensor del Pueblo), presentado en persona, del contenido del mismo, parecía desprenderse que la solicitante podía presentar una situación de merma de sus facultades psíquicas (refería que una mafia de traficantes de coches, drogas y la ETA la tienen amenazada, que no ha acudido a la Comisaría porque es la propia Policía la que está implicada y no le admiten la denuncia, presenta muy mal aspecto). Dado que se ignoraba si la persona citada se encontraba en situación de riesgo que precisara la adopción de medidas de protección, se procedió a la apertura de queja de oficio.

De las gestiones telefónicas realizadas, parece que estuvo viviendo en Elche, constando la existencia de un reconocimiento por minusvalía del 65% por trastorno de la afectividad, psicosis y alteración de la conducta. La situación parecía haberse agravado por su nula conciencia de enfermedad y situación de alcoholismo. En la actualidad vive en la C/ (...) de Alicante

La prevención de los riesgos y la defensa y garantía de los derechos de las personas que puedan estar afectadas por cualquier tipo de discapacidad es, por numerosas razones, objetivo principal de esta Institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución y las facultades que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana nos otorga en su artículo 24.

Con objeto de comprobar si existe o no una situación de riesgo que requiera tal intervención y conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, artículos 9, 15 de la Ley de la Comunidad Autónoma Valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia, artículo 4 de la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad y artículos 11, 12 y 27 de la Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales, se estimó necesario que, por el centro social correspondiente, se redactase informe con el fin de analizar si, en el caso concreto, existía tal situación de riesgo que exija la adopción de medidas, todo ello con la confidencialidad y el exquisito cuidado que la situación requería.

Tras remitir el citado oficio en fecha 18 de septiembre, el 11 de noviembre acudió personalmente la reclamante para manifestar que esta Institución había informado al Ayuntamiento de que era una persona de mal aspecto, alcohólica y todo ello en sentido peyorativo y que delira por decir que ayudó a la Policía a encontrar a individuos de ETA y que solicita estar en contacto con el Ministerio del Interior. Que quería poner una queja contra el propio Síndico, hablando desesperadamente del atentado que sufrió el cuartel de la Guardia Civil en Santa Pola.

Se recibió contestación de la Concejalía de Acción Social en fecha 14 de noviembre de 2003. en el que, sucintamente, se refiere que la mentada no había procedido a empadronarse, que los únicos ingresos de los que disponía son los obtenidos a través de la venta de mercadería en la calle y además, decía recibir ayuda económica de su madre, que vive en la Argentina y que, aunque refiere estar casada con un vecino de Alcoy, no facilita más datos. Según se relata en el informe, su discurso se dirige hacia una trama en la que dice estar envuelta desde que informó a la Policía de un atentado terrorista. El Centro Social considera que no se puede establecer intervención alguna por no existir voluntariedad por parte de la interesada. Se considera que debe ser diagnosticado su estado por parte del organismo competente y, asimismo, puesto en conocimiento de la Fiscalía de Incapacidades, para que se establezcan las medidas de protección que se consideren oportunas.

La reclamante aportó un escrito en el que relata la trama antedicha y manifiesta finalmente concluye en que siente “miedo a vivir aquí y mucho más a ser atendida por médicos y jueces españoles”.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

La Ley Valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia establece en su disposición transitoria tercera: *Los beneficios establecidos a favor de los niños y las niñas en la presente Ley podrán ser de aplicación a las personas afectadas por una disminución psíquica, con independencia de su edad y en atención a sus necesidades específicas.*

La citada normativa establece varios principios básicos que son dignos de mención:

- Definición de las situaciones de riesgo y desamparo (artículo 2)
- La protección integral, prevención de riesgos y la defensa y garantía de los derechos reconocidos por la Constitución y por los acuerdos internacionales como principio rector y responsabilidad indeclinable de todos los agentes participantes (artículo 3).
- La Generalitat Valenciana garantiza la existencia de un sistema permanente de atención inmediata que permita atender situaciones de urgencia, asegurando el conocimiento general del recurso y su forma de acceso (principio de atención continua, recogido en el artículo 9 de la Ley).
- Principios generales de acogimiento residencial y guarda administrativa (artículo 27).
- Principio general de colaboración con la Administración de Justicia (artículo 42).

En desarrollo de esta legislación se ha dictado el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana de 28 de mayo de 2001 que establece principios que son igualmente aplicables al derecho de los discapacitados:

- Los deberes de comunicación a las Direcciones Territoriales competentes o a los equipos municipales de servicios sociales correspondientes de todas las personas y entidades, especialmente aquellas que por su profesión o función detecten una situación de riesgo o posible desamparo, y de colaboración de todas las Administraciones Públicas, especialmente de los centros y servicios sanitarios (artículos 8 nº 1 y 10).
- La obligación de la Administración Pública de garantizar reserva absoluta de la identidad del comunicante (artículo 8 nº 2).

Lo primero a destacar es que, cumplido el deber de comunicación por esta Institución, no se ha procedido a la reserva prevista en el Reglamento y al tratamiento con exquisito cuidado que la situación requería, tal y como se peticionaba en el oficio de remisión.

En otro orden de cosas, tampoco consta que se haya realizado ninguna intervención o puesta en conocimiento de los servicios sanitarios de la situación de la persona en cuestión.

Si se considera que la persona se encuentra incurso en causa de incapacidad, el artículo 757, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que *las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal*. La contestación del centro social recomienda tal puesta en conocimiento, sin embargo no consta realizada.

Los deberes de atención a las personas discapacitadas en situación de desamparo se reafirman en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre que modifica el artículo 239 del Código Civil señalando que “la entidad pública a la que, en el respectivo territorio esté encomendada la tutela de los incapaces [...] asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz [...] cuando este se encuentre en situación de desamparo”. El artículo define tal situación de desamparo como la que se “produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”. No nos consta ninguna comunicación a la Dirección Territorial de Bienestar Social en este sentido.

Por último, tanto la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad (artículo 4) como la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, en su artículo 2, garantizan los principios de normalización y de autonomía. Si la persona afectada manifiesta que tiene miedo a vivir en España y que tiene apoyos familiares en Argentina, y que se encuentra en estado de

vulnerabilidad social, existen recursos como el PREVIE (Programa de Retorno Voluntario de Inmigrantes desde España) que podía haberse ofrecido, sin que conste tal ofrecimiento ni la negativa de la persona a recibir ayudas concretas de servicios sociales.

Por todo lo expuesto, vistos los artículos 9 nº 1 y 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre del Síndico de Agravios, se establecen las siguientes recomendaciones:

- Que, de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de la Infancia y legislación de desarrollo, se proceda a comunicar la situación a los servicios sanitarios y a la Dirección Territorial de Bienestar Social.
- Que, de conformidad con el artículo 757 nº 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se comunique la situación a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Alicante.
- Que, en lo sucesivo, se tenga en cuenta la obligación general de reserva respecto a las situaciones de desamparo comunicadas por esta Institución.
- Que se acredite el ofrecimiento de las medidas de apoyo social descritas en el cuerpo de la presente resolución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 27/2003 (expediente nº 031077) de fecha 09/01/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre situación de un menor bajo tutela ex lege

“Hble. Sra :

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, iniciada de oficio a fin de conocer el estado y situación de la menor (...). La iniciación de dicha queja fue acordada como consecuencia de las manifestaciones que (...) realizó en el Servicio de Atención al Ciudadano el pasado día 11 de agosto y que dieron lugar a la siguiente actuación por parte de un Asesor de esta Institución, de la que se entresaca lo que al expediente conviene:

“El pasado día 13 de los corrientes el Asesor que suscribe mantuvo una reunión en la Sección de Menores de la Dirección Territorial de Bienestar Social con D^a (...), Psicóloga de la Sección, D. (...), Técnico Medio especialista en Menores, con D^a (...), Letrada y con D^a (...), Trabajadora Social de la Dirección General de la Mujer en Alicante, al objeto de tratar la problemática de D^a (G...) y posibilitar alguna solución a la misma.

En dicha reunión se constató que (G...) procede de una familia totalmente desestructurada con la que no tiene ninguna relación, ni con sus padres, ni con sus hermanos, los cuales tampoco por su parte quieren tener ninguna relación con ella. Hace meses estuvo conviviendo con D^a (M...) y su hijo (I...), llegándose a barajar la posibilidad de que, ante su situación de desamparo, se produjese un acogimiento familiar.

Actualmente la dependencia de (G...) respecto de (I...) es total, porque cree que es la única persona que le tiene afecto. Con anterioridad a su estancia en el Centro de Altea, estuvo en Oblatas pero allí acudía (I...) diariamente, lo que es contraproducente en un Centro de Mujeres maltratadas, ... Por esta razón se le alejó de Alicante y se ha llegado a la situación actual en la que se fuga del centro para ir a casa de (I...) (él nunca va a buscarla) con los correspondientes riesgos, tanto en el trayecto, como durante la compañía con (I...).

Éste no es un enfermo mental, ya que el síndrome “Klein Levin” es de carácter neurológico y ha sido dado de alta del mismo. Presenta bulimia, desinhibición sexual, hipersomnia y agresividad...

(G...) se encuentra embarazada actualmente de cinco meses y no sigue ningún tratamiento, control o revisión ginecológica, albergando dudas,... que cuando de a luz el hijo le será retirado por la Administración. En las primeras semanas de embarazo se suscitó la posibilidad de su interrupción, dadas las circunstancias sociales y la edad de (G...), aunque no llegaron a existir conclusiones contundentes al respecto. Esta posibilidad actualmente está totalmente descartada debido a lo avanzado de la gestación, y a que (G...) tampoco lo quiere.

Se considera también la situación del niño tras el parto, pero se pospone el tema por ser más apremiante el seguimiento de (G...) hasta conseguir que el parto se pueda dar con la mayor normalidad posible.

En definitiva se concluye que (G...) puede estar en Oblatas, en Altea o en un centro de Valencia. En efecto, también se consideran centros cerrados de cumplimiento de medidas judiciales, pero se desechan, primero porque se necesitaría una orden judicial y los jueces son reacios a dictar órdenes de internamiento para esos menores como medida de protección y segundo porque pasaría a convivir con delincuentes de hasta 20 años, cosa totalmente inadecuada dado su estado.

La situación que se da en Oblatas y Altea ya es conocida, pero no la que podría encontrar en Valencia, desde donde, desde luego, podría desplazarse a Alicante, pero también podría encontrar un ambiente, unas compañeras o unas educadoras que lograsen que, al menos, hasta dar a luz dejase de ver a (I...). En última instancia siempre se podría volver a la situación primitiva e ingresar en Oblatas.

Así pues, M^a (...) contactó con la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia donde le indicaron que existía plaza adecuada. Se quedó en que se le

remitiría los informes sociales y psicológicos y por nuestra parte en que en el día de hoy realizaríamos gestiones telefónicas con dicha Dirección.

Se habló también en este caso concreto y en general de la problemática relativa a las fugas de los menores en situación de protección. Es una cuestión espinosa y que suscita muchas dudas, aunque nuestra opinión es la de que la Administración no solamente puede tomar medidas limitadoras de la autonomía de los menores, sino que debe hacerlo como medida de protección. De algún modo resulta difícil realizar medidas de contención con los actuales diseños de los centros abiertos. El tema ahora mismo no va a resolver la cuestión de (G...), por lo que no se llega a ninguna conclusión.

En el día de hoy la Directora Territorial de Bienestar Social, en funciones, me comunica que (G...) se encuentra nuevamente fugada, aunque ya ha solicitado una plaza en un Centro de Mujeres de Valencia, remitiéndome copia de dicha solicitud mediante fax. Le digo que ... se propondrá la apertura de una queja de oficio y se le pedirá información por escrito.

En Alicante, a 19 de agosto de 2003.”

La queja fue abierta de oficio dada la gravedad de los hechos que constatamos, no obstante D^a (M...) formuló escrito de queja sobre los mismos hechos el día 21 de agosto siguiente por lo que el expediente a que dio lugar, Queja nº 031039, se acumuló a la de oficio.

El día 5 de septiembre de 2003 dirigimos escrito al Sr. Director Territorial de Bienestar Social en Alicante a fin de que nos remitiera información acerca de la evolución del caso de (G...). Como quiera que dicha información no se recibió en el plazo establecido el 28 de octubre siguiente reiteramos la anterior petición, que nos fue contestada por la Hble. Sra. Consellera de Bienestar Social en escrito del 28 de noviembre de 2003, que tuvo entrada en la Institución del Síndic de Greuges el 11 de Diciembre siguiente.

Según dicho escrito (G...) ingreso en el centro “Casa Cuna Santa Isabel” de Valencia el día 8 de septiembre de 2003 donde “con el fin de ejercer mayor control sobre su conducta, no se le permitió salir de ese centro en las dos primeras semanas, salvo en compañía de las educadoras... En la segunda salida que se le permitió sin compañía de personal educativo, el 22 de septiembre, la menor no regresó al centro. Al día siguiente, se interpuso denuncia ante la Policía Nacional indicando que la menor podía estar en el domicilio familiar de Santa Pola... Realizadas las oportunas gestiones desde la sección de Menores de la Dirección Territorial de esta Conselleria en Alicante, la Guardia Civil se personó el 18 de octubre en la casa del abuelo paterno, conociendo en ese momento que (G...) se encontraba ingresada en el Hospital General de Elche desde el día 16 por parto domiciliario de feto inmaduro muerto... La menor fue dada de alta hospitalaria el día 20 y trasladada ese mismo día al recurso educativo San José Obrero de Orihuela, donde se encuentra en la actualidad”.

A fecha 23 de diciembre de 2003 continuaba la menor en dicho centro del que no se había fugado, como de los anteriores, al parecer, porque (I...) se encuentra ingresado en un centro penitenciario como consecuencia de la comisión de un acto delictivo, lo que dificulta las relaciones entre ambos jóvenes. (G...) fue declarada en desamparo por resolución del Director Territorial de Bienestar Social en Alicante el 27 de mayo de 2002.

La historia clínica revela que (G...) dio a luz en parto domiciliario, tras 29 semanas de gestación, un feto inmaduro muerto de 1.300 gramos de peso, lo que se corresponde con los percentiles normales y sin malformaciones. Del mismo modo la menor fue dada de alta hospitalaria sin evidenciar ninguna lesión o patología.

Los mencionados antecedentes nos obligan a examinar el estado de los derechos de la menor. La Constitución reconoce a los niños el derecho a gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4). El principal de estos acuerdos es la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Dicha Convención establece, entre otros, los siguientes principios rectores: el interés superior del menor (art. 3.1) a cuyo fin las Partes tomaran todas las medidas administrativas adecuadas (art. 3.2) y especialmente las sanitarias con una supervisión adecuada (art. 3.3). Para ello se esforzaran para que los niños disfruten del mas alto nivel posible de salud, asegurando la atención sanitaria prenatal y postnatal de las madres (art. 24).

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección de Menores establece que en la aplicación de la misma “primara el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legitimo que pudiera concurrir..” y que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretaran de forma restrictiva” (art. 2). “...Corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio [el de las acciones legales que correspondan a los representantes legales de los menores], que podrá actuar de oficio o instancia del menor o de... entidad publica” (art. 4.4). “Las Administraciones publicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especialmente en materia de... educación, sanidad...” (art. 11.1), siendo “principios rectores de la actuación de los poderes públicos...a) la supremacía del interés del menor...” y previniendo que “ la protección del menor por los poderes públicos se realizara mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin...” (art. 12.1). “Cuando la entidad publica competente considere que el menor se encuentra en situación de desamparo [asumirá] la tutela de aquel, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal” (art. 18.1).

El Código Civil establece en el art. 172.1 la tutela por ministerio de la ley de los menores en situación de desamparo y la asigna a la entidad publica que tenga encomendada la protección de menores, en nuestro caso la Generalidad Valenciana a través de la Conselleria de Bienestar Social (art. 1 de su Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 120/2003, de 11 de julio). A tal efecto se dice que “deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su

guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal”. No regula el Código Civil el régimen de tutela específico para menores desamparados, por lo que son aplicables las reglas generales de la institución pupilar.

De hecho el Título X del Libro I del Código Civil se intitula “De la tutela, de la curatela y de la guarda los menores o incapacitados”. De él debemos entresacar los siguientes artículos: 216, “Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado,...”; 232, “La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal...”; 268, “ Los tutores podrán, en el ejercicio de su cargo, recabar el ejercicio de la autoridad. Podrán también corregir a los menores razonable y moderadamente”; 269, “El tutor está obligado a velar por el tutelado...”; 271, “El tutor necesita autorización judicial... para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial”. La regulación del ejercicio de la tutela es pormenorizada en los aspectos patrimoniales, no así en los personales.

El Reglamento de Medidas de protección Jurídica del Menor fue aprobado por Decreto 92/2001 de 22 de mayo, e incide en sus principios de actuación en el del interés del menor (art. 5.1.a) y en el de intervención prioritaria en situaciones de riesgo (art. 5.1.c), las cuales son aquellas que ocasionan un perjuicio para el desarrollo y/o bienestar personal del menor (art. 15) y en particular la negligencia en la atención física, psíquica o educativa de los tutores o guardadores. El acogimiento residencial procurará, de forma prioritaria, facilitar al menor el acceso a los sistemas ordinarios de carácter educativo, laboral, sanitario y demás servicios públicos de su entorno social o del centro (art. 84.1) y, en todo caso, se dará cuenta al Ministerio Fiscal de las novedades de interés en las circunstancias del menor (art. 93.c).

La Orden de la Conselleria de Bienestar Social de 19 de junio de 2003 ha regulado la tipología y condiciones materiales de funcionamiento de los Centros de protección de Menores en la Comunidad Valenciana, reconoce que los centros residenciales, con el fin de posibilitar la función educativa de menores con conductas inadaptadas o de alto riesgo, podrán dotarse de elementos constructivos de seguridad y contención, así como incorporar a sus normas internas de funcionamiento y convivencia, medidas restrictivas de movilidad de entrada y salida de sus usuarios y de ordenación de medidas de control activas y pasivas. (Disposición Adicional Tercera).

De lo expuesto se deduce la necesidad de coherente el deber de protección de los menores declarados en situación legal de desamparo con los derechos del mismo. La protección de los menores, en aras de su beneficio, no debe limitarse a la puesta a disposición de los mismos de recursos educativos, sociales, sanitarios, materiales en definitiva, sino que debe, también, contener medidas que, respetando los derechos especialmente reconocidos a ellos, les protejan ante situaciones de riesgo. La situación de riesgo en que puede encontrarse un menor no solo puede venir provocada por factores externos (el imposible o inadecuado ejercicio de la patria potestad), sino también por circunstancias de índole personal, exención hecha de todo de tipo de responsabilidad que no es admisible en personas

inmaduras física y psicológicamente. Ante tales factores internos que provocan riesgo existe la creencia de que los responsables, padres, tutores o guardadores, carecen de la posibilidad de aplicar medidas correctoras, más allá de las meramente educativas, entendidas estas en sentido absolutamente laxo.

Digámoslo más llanamente: los padres, en ocasiones, se encuentran desbordados cuando los menores a su cargo no cumplen las normas de convivencia establecidas en la sociedad actual y no encuentran como poder hacerlas cumplir sin atentar a “los derechos del niño”. El Derecho concede, como hemos visto, suficientes instrumentos para ello y, aunque se trata de una cuestión muy delicada, debemos destacar, sin ambages, que el interés superior de los menores comprende, también, la adopción de medidas de corrección de sus conductas, con las siguientes condiciones: que sean necesarias para su desarrollo integral y que sean proporcionadas a su edad y grado de maduración psicofísico. Debe tenerse siempre presente que los menores son inmaduros y por ello, precisamente, se les educa, porque no debe considerarse a un menor como a un adulto, esto es una obviedad. Los adultos tenemos limitaciones y normas y, además, sabemos que las tenemos, y que el incumplimiento de las mismas acarrea cierto tipo de sanciones. No se entiende porque el menor no deba tenerlas.

En el supuesto analizado en la presente queja nos encontramos con una menor gestante, tutelada por la Generalidad Valenciana, que no lleva seguimiento alguno de carácter sanitario respecto de su embarazo y se fuga constantemente de los centros de acogida que le son asignados. Afortunadamente el embarazo no le ha causado ninguna lesión física, tampoco ha podido acreditarse que el término del mismo con un feto muerto sea consecuencia de aquella conducta. Ahora bien la menor se ha encontrado en situaciones de riesgo añadidas a las que provocaron su declaración en situación de desamparo. Primero por el hecho de fugarse los centros de acogida deambulando sin control o supervisión alguna y trasladándose de localidad, segundo por ser una gestante.

El embarazo constituye, además de los aspectos beneficiosos, un riesgo. Desde antiguo las leyes adoptaron medidas de protección de la mujer encinta (v.gr. Código Civil), las que se mantienen en la actualidad (v.gr. normativa sobre prevención de riesgos laborales sobre la mujer trabajadora embarazada). Nuestra Institución muestra una especial sensibilidad al respecto y mayor aun en el caso de las menores.

El examen de los hechos tal y como se han desarrollado no puede sino llevar a la conclusión de que la utilización correcta y adecuada de los instrumentos que el ordenamiento jurídico brinda podrían haber eliminado o, al menos, aminorado la situación de riesgo añadido en que M^a (G...) se vio. De hecho cuando se quiso, se limitó su capacidad de fuga.

La Administración valenciana como Entidad pública encargada de la guarda y custodia de los menores en situación de desamparo deberá adoptar las medidas necesarias para que situaciones como la descrita no se vuelvan a dar. Debe entender la guarda como deber de protección, aunque ello conlleve la utilización

de medidas o conductas aparentemente restrictivas de los derechos de los menores, téngase presente que actúa siempre sometida al principio de legalidad y por tanto acatando el ordenamiento jurídico. Por otra parte la tutela administrativa de menores se ejerce bajo supervisión del Ministerio Público al que debe dársele cuenta de toda actuación relevante en relación con la situación de los menores a cargo. Es decir, la Administración debe actuar en beneficio del menor, sin esperar la indicación del Fiscal o la orden del Juez, aunque acto seguido debe darles noticia y acatar las decisiones que, en su caso, adopten estos.

La adopción de medidas restrictivas de movilidad y de control deben ser adoptadas cuando el caso lo requiera debiendo partir su establecimiento de la Conselleria de Bienestar Social, que puede llegar a la elaboración de protocolos de actuación en colaboración con las Universidades (Facultades de Psicología, Escuelas de Trabajo Social...), el Ministerio Fiscal, las Juntas de Jueces, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Consellerias de Sanidad y Cultura, Educación y Deporte e incluso con el Síndic de Greuges.

En atención a cuanto se ha expuesto Recomendamos a la Conselleria de Bienestar Social que adopte cuantas medidas restrictivas y de control sean necesarias para que los menores cuya guarda ostenta no queden expuestos a riesgos adicionales a los que determinaron aquella.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradeceremos que en el plazo de 30 días nos remita el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Recomendación que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 54/2003 (expediente nº 031608) de fecha 15/04/04 dirigida a la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo sobre control del cupo de discapacitados en la empresa privada

“Ilmo. Sr. :

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, iniciada de oficio a fin de conocer la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el control del cumplimiento de la normativa existente sobre empleo de personas con discapacidad y en concreto de la reserva y medidas alternativas a la misma prevista en el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos.

De dicho informe se deduce que:

- en la provincia de Alicante no ha habido durante los años 2002 y 2003 actuaciones inspectoras, salvo las relativas a controlar las subvenciones para el

fomento del empleo de trabajadores minusválidos, pero no la contratación en si.

- en la provincia de Valencia en el año 2002 se realizaron 11 actuaciones inspectoras que afectaron a 2.575 trabajadores imponiéndose una sanción. En 2003 las actuaciones fueron 5 sobre 4.576 trabajadores e igualmente se impuso una sanción.
- por último, en la provincia de Castellón tanto en el año 2002, como el 2003 se realizaron 20 actuaciones inspectoras en las principales empresas de la provincia, que afectaron a 580 trabajadores, constatándose que solo en dos casos no se cumplían las medidas de reserva para trabajadores minusválidos o las alternativas legales existentes.

Los anteriores datos deben ponerse en relación con el numero de empresas y trabajadores susceptibles de ser objeto de actividad inspectora y así resulta lo siguiente:

Año		Nº de Empresas (1)	Nº de Trabajadores Ocupados(2)
2002 (cuarto trimestre)	Alicante	107.174	619.200
	Castellón	32.704	211.900
	Valencia	148.008	941.200
2003 (cuarto trimestre)	Alicante	111.613	639.300
	Castellón	34.126	215.700
	Valencia	152.999	964.400

1) Datos obtenidos del Directorio Central de Empresas del INE.

2) Datos obtenidos de la Encuesta de Población Activa del INE.

De este modo se revela que la diferencia entre el campo de trabajo a controlar y la actividad inspectora desplegada en los años 2002 y 2003 es abismal.

La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de ordenación de la Inspección de Trabajo y seguridad Social define a esta en su artículo 1.2 como “un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias, que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo.”

A tal fin se le encomienda la “vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos, en los siguientes ámbitos:.....1..4. Empleo y migraciones. 1.4.1. Normas en materia de colocación, empleo y protección por desempleo.”(artículo 3).

En cuanto a la estructura funcional y territorial de la ITSS (Inspección de Trabajo y Seguridad Social) el artículo 19.2 de la misma Ley establece que “las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social, en el desarrollo de su actividad, actuarán en dependencia funcional de la Administración General del Estado o, de

la respectiva Comunidad Autónoma, según la titularidad competencial que cada una posea en función de la materia sobre la que recaiga cada actuación. Reglamentariamente se desarrollará la estructura orgánica territorial la ITSS, en la que se dará participación a las respectivas Comunidades Autónomas, y que respetará el ejercicio de las competencias propias de las distintas Administraciones públicas.”

El Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS. Su artículo 14 señala como principio general de actuación el de trabajo programado y el 36 hace referencia a los servicios dispuestos por autoridades de las Comunidades Autónomas, disponiendo:

“1. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social cumplimentará los servicios que le encomienden los órganos que señalen las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. Bajo la misma dependencia funcional, la Inspección desarrollará los cometidos que le corresponden en el ámbito de las competencias autonómicas, aun sin orden o solicitud expresa de actuación concreta.

2. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitirá los informes preceptivos o potestativos que le soliciten las autoridades autonómicas en materia de la competencia de éstas. Asimismo, la Inspección podrá informar a dichas autoridades en materias de competencia estatal, cuando sea de interés al mejor desarrollo de las funciones que correspondan a la autonomía.”

Ninguna referencia tiene el texto constitucional a la función inspectora de la Administración Pública, salvo la relativa al sistema educativo (artículo 27.8). Pero si entendemos que la misma esta concebida como un instrumento o potestad para dotar de efectividad al ordenamiento jurídico es enmarcable en uno de los principios enunciados en el artículo 103.1 de la Constitución para hacer efectivo el principio de igualdad que nace de la lectura conjunta de los artículos 9.2, 14 y 49 de la misma, aplicado a la personas con discapacidad.

Con ello no se pretende, como es fácilmente advertible, fomentar la incoación de expedientes sancionadores, sino la verificación del cumplimiento de la normativa sobre reserva de puestos de trabajo o medidas alternativas excepcionales para trabajadores discapacitados a través de la actuación de un cuerpo especializado como ITSS y mediante, tanto de funciones de asistencia técnica, como de vigilancia con el resultado de actuaciones de advertencia y, en ultima instancia, de actas de infracción.

Ciertamente en el ultimo párrafo del informe de V.I. se hace referencia a la puesta en marcha de una campaña diseñada en el año 2003 y reiterada en 2004 para incrementar las actuaciones inspectoras en la materia objeto de investigación, por ello debemos recomendar a esa Dirección General que lleve a afecto dicho incremento en los términos de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social previstos en la legislación citada.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.”

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 54/2004 (nº 041843) de fecha 18/01/2005 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre puntos de encuentro familiares

La presente investigación sobre los denominados “Puntos de Encuentro Familiares” (PEF) se origina como consecuencia de las entrevistas que, con el Síndic de Greuges y con la Adjunta Primera, mantuvieron una serie de mujeres usuarias del PEF de Alicante, en las que nos trasladaron su malestar sobre el funcionamiento del mismo. No obstante, con anterioridad a la presente investigación, el Síndic de Greuges ya se había pronunciado sobre los denominados PEF, con motivo de la queja nº 021529, presentada por una asociación de madres y padres separados en la que planteaban cuestiones relativas a modificaciones orgánicas y legislativas tendentes a la equiparación entre hombres separados y mujeres separadas.

1. Quejas de usuarias de un PEF.

Como ha quedado dicho, un grupo de mujeres, usuarias del PEF de Alicante, nos trasladaron sus quejas –a las que esta Institución, garante de los derechos y libertades fundamentales, no puede sino prestar una atención preferente--, poniendo de manifiesto, en sendas entrevistas mantenidas en la sede de la Institución, en presencia del Síndic de Greuges, de la Adjunta Primera y de un asesor jurídico de la Institución, las conclusiones que, sin ánimo de ser exhaustivos, pueden ser resumidas de la forma que exponemos a continuación.

Las mujeres a las que escuchamos son, en todos los casos, personas que han sufrido malos tratos por parte de sus parejas (salvo en un caso en el que el maltrato lo padeció el hijo común, desgraciadamente, en forma de abusos sexuales), por lo que la separación de la pareja venía precedida (amén de los sufrimientos) de denuncias y condenas por malos tratos, separaciones matrimoniales contenciosas propiamente dichas o procedimientos específicos reguladores de un régimen de visitas para el progenitor que quedaba excluido de la guarda y custodia de los hijos.

En todo caso, como es lógico, el establecimiento del régimen de visitas no fue pacífico y tuvo que ser fijado por el órgano judicial competente.

Las madres, aún cuando estuvieran dispuestas a permitir a los padres relacionarse con los hijos, vistos los antecedentes de aquéllos interesaban dos condiciones: que

no existiera ninguna relación entre ellas y los padres y que el contacto entre los padres y los hijos fuera en un lugar neutral. De este modo, venía acordándose judicialmente, en todos los casos, que el régimen de visitas determinado se llevara a cabo en el PEF.

Antes de comenzar a utilizar el recurso, los profesionales mantuvieron una entrevista con los progenitores en la que les explicaron que el PEF es un recurso temporal, tendente a solucionar los conflictos de la pareja en la medida necesaria para que las visitas a los hijos habidos en la pareja puedan desenvolverse en condiciones de normalidad y, en todo caso, teniendo siempre presente el interés superior del menor.

Los períodos en que las mujeres entrevistadas estaban acudiendo al PEF variaban entre los 6 meses y los 2 años.

Las mujeres, en las dos extensas conversaciones mantenidas con ellas, nos trasladaron unas quejas sobre el funcionamiento del PEF que, básicamente, se centraban en los siguientes puntos:

- Los PEF no estaban debidamente atendidos por profesionales cualificados y formados (psicólogos, trabajadores sociales, etc.), a pesar de que, en su opinión, ello era necesario para que, en primera instancia, hicieran un seguimiento psicológico a los hijos (menores), ya que ellos son quienes, debido a su vulnerabilidad, sufren más brutalmente las consecuencias de las disputas entre sus progenitores y porque, en porcentajes ciertamente alarmantes, repiten patrones de violencia verbal y física para con sus madres o para con otros menores, teniendo, además, un fuerte rechazo a acudir al PEF.
- Los PEF no deben ser, a criterio de nuestras interlocutoras, un recurso limitado en el tiempo, ya que, según aseguran, por sus propias experiencias personales, jamás llegaron a establecer un acuerdo con sus ex parejas y padres y no era previsible que llegaran en un futuro.
- Amargamente relataban cómo el personal del PEF minimizaban sus quejas cuando los padres incumplían reiteradamente los horarios, produciéndose, en consecuencia, “encuentros” no deseados, sin que, además, se les exigiera a los padres justificante de la inasistencia cuando no acudían a la visita concertada, pero sí, por el contrario, a las madres cuando, por imprevistos, no habían podido acudir con los menores al PEF.
- Las mujeres relataron que no constaban documentalmente incidencias (respecto de los menores) tales como devolverlos con el pelo mojado tras un baño, teniendo, después, el menor fiebre; la constancia de manchas de golosinas, cuando el menor padeció luego colitis; arañazos de animales o caídas que podrían ser atribuidos a la negligencia del cónyuge custodio; manifestaciones de los menores sobre indicaciones u órdenes del progenitor no custodio, de que “se acueste con él” (cuando previamente hubo abusos sexuales, por ejemplo), etc., circunstancias todas ellas a las que, en opinión de

las madres, debe prestarse una atención especial. Porque la situación es, en verdad, especial y no deben interpretarse todas las circunstancias anteriores como meros reproches sin consecuencias entre parejas enfrentadas, sino que el encono, la animadversión, el conflicto, el drama, la violencia, los abusos, etc., hacen precisamente acuciante acudir al PEF, y cualquier incidente, por nimio, cotidiano o doméstico que sea, genera nuevos enfrentamientos personales y judiciales que hacen imposible cualquier atisbo de conciliación siquiera sea en beneficio de los menores.

- La falta de empatía entre las mujeres/madres y los/as profesionales del PEF, a los que achacan falta de tacto con los niños, rigidez respecto al horario de apertura y parcialidad e inexactitud en los dictámenes que remiten a los Juzgados, la no constancia de las horas de llegada/entrega y salida/recogida, etc.
- Los informes que se remiten al Juzgado de Familia son, a juicio de las madres, parciales e inexactos, potenciando las actitudes abusivas e, incluso, violentas de los padres, y a tal efecto relataban que, en dos ocasiones, y por la falta de rigor de los datos que constaban en el informe respecto de los horarios de entrega y recogida de los niños, cuando solicitaron una copia de ese registro, no se les facilitó.

Un Asesor de la Institución se desplazó al Punto de Encuentro y mantuvo una entrevista con los profesionales de la que podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El recurso denominado “Punto de Encuentro Familiar” se diseñó, en principio, con el objetivo de profundizar en las relaciones de la pareja teniendo siempre presente el interés superior de los menores, para que, en un plazo de seis meses, prorrogables por otros tres, las visitas pudieran normalizarse fuera del PEF.
- Sin embargo, la realidad demuestra que, en el tiempo que llevan funcionando, en un elevado porcentaje (en torno al 80%), los casos se cronifican. Se trata de parejas que acuden de algún modo forzadas y, por tanto, no admiten, por principio, ningún tipo de mediación para solucionar el problema de las visitas allí donde no ha sido posible un previo acuerdo al respecto, y ello sucede sobre todo en las parejas en las que se dan casos de maltrato, pero también en las que no existen antecedentes de maltrato.
- Los órganos judiciales desconocen, con detalle, el funcionamiento de los PEF y, por lo tanto, remiten al recurso a parejas sin tener en cuenta cuáles son sus condiciones de funcionamiento y sus posibilidades en lo que a la resolución del conflicto de normalización del régimen de visitas se refiere.
- Los profesionales no tienen tampoco una orientación clara de cuál es su misión y qué nivel de intervención deben tener y se cuestionan el deber de realizar informes a los que, en última instancia, podrán tener acceso las partes en los

Juzgados, lo que les convierte en objetivo de los progenitores para utilizarlos en su propio interés, deteriorando la relación con ambas partes de la pareja o con la parte que se siente perjudicada por el informe.

- Por otro lado, al no estar definidas sus funciones y competencias, los profesionales se sienten sin autoridad ante los progenitores en litigio, propiciándose los incumplimientos, por parte de estos, de las normas de funcionamiento del recurso. Además, es casi imposible evaluar, en esas condiciones, si los profesionales que lo sirven están debidamente cualificados para cumplir una función que no se sabe muy bien cuál es.
- La indefinición del recurso provoca, también, que éste caiga en una rutina que, al final, contribuye a hacer crónicos los conflictos de la pareja y perjudicando, en definitiva, a los menores; la cronificación, la rutina y la falta de objetivos hace que las relaciones con las usuarias sean, en definitiva, muy difíciles, provocándose roces y conflictos sin solución, convirtiéndose, el PEF, en un problema más para una o ambas partes de la pareja.

2. Los Puntos de Encuentro Familiares en la Comunidad Valenciana

Los servicios establecidos como espacios para el cumplimiento de los regímenes de visita conflictivos en los casos de separación y divorcio se denominan, en la Comunidad Valenciana, “Puntos de Encuentro Familiares”. No existe una norma reguladora específica, aun cuando la Conselleria de Bienestar Social los considera, de modo genérico, servicios especializados encuadrados dentro de la Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Son destinatarios de los Puntos de Encuentro los cónyuges constituidos en parte de un proceso institucional o judicial de separación, divorcio o nulidad, así como los respectivos hijos, cuando el órgano judicial así lo decida. Los menores separados de sus padres biológicos con medida de protección de acogimiento en familia extensa o ajena, cuando así lo solicite la entidad pública con competencia en protección de menores y también otros cónyuges y sus respectivos hijos necesitados de este servicio a juicio de los servicios sociales municipales.

En el momento actual, existen en la Comunidad Valenciana tres Puntos de Encuentro financiados o sostenidos económicamente por la Generalitat Valenciana, regulados por su propio convenio de colaboración con distintas entidades, a saber:

- Convenio de colaboración entre la Conselleria de Bienestar Social, el Consejo General del Poder Judicial, el Ayuntamiento de Valencia y los Colegios Oficiales de Abogados, Psicólogos y Diplomados en Trabajo Social de Valencia. Este Punto de Encuentro depende administrativamente del Ayuntamiento de Valencia y, para tener derecho a atención en él, alguno de los cónyuges o el menor debe estar necesariamente empadronado en el municipio de Valencia.

- Convenio de colaboración entre la Generalitat Valenciana, a través de la Conselleria de Bienestar Social, y Cruz Roja Española, destinado a la realización del programa en la provincia de Castellón. Este Punto de Encuentro está gestionado por la mencionada entidad, subvencionándose en su totalidad por la Generalitat Valenciana. Para tener derecho a la atención en él, al menos uno de los padres o el menor debe estar empadronado en alguno de los municipios de la provincia citada. No obstante, de modo extraordinario, pueden atenderse casos procedentes de otras provincias, cuando la situación lo aconseje y lo solicite la Dirección Territorial de Bienestar Social de Castellón o la Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones.
- Convenio de colaboración destinado a la realización del programa en la provincia de Alicante suscrito entre la Generalitat Valenciana, a través de la Conselleria de Bienestar Social, y la Asociación Emaús. Para tener derecho a la atención del Punto de Encuentro, al menos uno de los padres o el menor debe estar empadronado en alguno de los municipios de la provincia, utilizándose el mismo proceso ya descrito anteriormente en casos extraordinarios.

Existe otro Punto de Encuentro en la ciudad de Valencia gestionado por la Entidad Operadores Familiares y Sociales, subvencionado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que atiende casos remitidos por la Conselleria de Bienestar Social, pero no depende de ella.

No se exige cualificación específica para el personal que trabaja en los Puntos de Encuentro pero sí se solicitan unas titulaciones concretas para configurar unos equipos multiprofesionales compuestos por Licenciados en Derecho, Psicólogos, Psicopedagogos, Trabajadores Sociales, Educadores Sociales, Graduados Sociales y personal encargado de tareas administrativas, estando abierta la posibilidad de contar con el apoyo de personal voluntario.

En principio, los Puntos de Encuentro están destinados a prestar, con el desarrollo de las actividades precisas para ello, los servicios siguientes:

- Valoración del sistema familiar mediante entrevistas individuales o conjuntas con los miembros de la familia.
- Intervención psicosocial individual y familiar con el fin de eliminar obstáculos y actitudes negativas en el logro de los objetivos.
- Apoyo en el cumplimiento del régimen de visitas, ya sea en la modalidad de apoyo en el inicio y finalización de la visita, apoyo para la realización de la “visita tutelada” o apoyo para la realización de la “visita voluntaria”.
- Orientación mediadora para que los padres logren acuerdos sobre su forma de ejercer la coparentalidad.

- Elaboración de registros e informes para que todas las actividades realizadas queden debidamente recogidas para información puntual y/o periódica de las entidades derivantes, así como para la evaluación profesional realizada y posterior toma de decisiones.
- Seguimiento y evaluación, tanto del desarrollo del régimen de visitas, en coordinación con la Dirección Territorial de Bienestar Social, como de la consecución de los objetivos planteados y de la eficiencia de los recursos empleados.

La inversión económica en euros que se ha destinado a este servicio ha sido la siguiente:

PROVINCIA	2001	2002	2003	2004
Alicante		61.514'33	104.189'64	106.273'43
Castellón		71.727'65	117.660'36	128.576'57
Valencia	9.411'80	36.449'40	53.216'77	57.381'87
TOTAL	9.411'80	169.691'38	275.066'77	292.231'87

a) “Punto de Encuentro Familiar de Alicante”

DATOS IDENTIFICATIVOS:

Dirección: Avda. de Denia, 57-bajo de Alicante

Tfno: 965 91 70 70 *Fax:* 965 91 64 54

Titularidad: Conselleria de Bienestar Social

Gestión: Asociación Emaús

Nº de plazas disponibles: No está fijada

Año de creación: 2002 (mayo)

MEDIOS MATERIALES:

Ubicación: Se ubica en la planta baja de un edificio abierto con urbanización y jardín. Casco urbano, accesible y bien comunicado.

El local tienen 325 metros cuadrados, dependencias amplias y exteriores y espacios al aire libre. Cuenta con dos puertas de entrada. Acoge al Servicio Punto de Encuentro y al Servicio de Mediación Familiar

Dependencias: hall, 1 despacho administrativo, 5 despachos, 2 salas de intercambio, 1 sala para visitas tuteladas y 2 cuartos de baño.

Mobiliario: El mobiliario es desigual, combinándose nuevo con antiguo de diversas procedencias.

Informática: 4 Ordenadores, con acceso a internet y una impresora. Cuentan con fotocopidora y fax.

PERSONAL:

El *personal* se compone de

- 1 Coordinador sin jornada de intervención (Psicólogo)
- 1 Psicólogo
- 2 Trabajadoras Sociales
- 1 Administrativo, a media jornada

Se ha suscrito un convenio con la UNED para que estudiantes de psicología puedan realizar practicas.

El *horario de atención* es el que sigue:

- * Martes y viernes de 16 a 20 horas
- * Miércoles, de 10 a 20 horas

El *horario de visitas e intercambios*:

- * Viernes, de 16 a 20 horas
- * Sábados y domingos, de 10 a 20 horas

PROCEDIMIENTO PARA LA DERIVACIÓN:

Se inicia con la remisión a la Dirección Territorial de Bienestar Social, Sección de Familia y Adopciones, de una propuesta de intervención a la que debe acompañarse: ficha de derivación, informes técnicos y resolución judicial o administrativa.

La propuesta de intervención debe contener: motivación de la derivación al servicio, la modalidad de la visita (tutelada o intercambio), su frecuencia y duración, así como las personas expresamente autorizadas para realizarla.

La Dirección Territorial procederá a la apertura del expediente y remitirá la documentación recibida al SPEF, donde se procederá, en primer lugar, a su estudio y valoración y se asignará un técnico responsable, que fijará las fechas para las entrevistas iniciales y citará a los interesados.

Una vez realizadas estas actuaciones, se determinará la fecha del inicio de las visitas y el horario, de común acuerdo con los interesados, atendiendo a las disponibilidades del calendario del SPEF, hecho que se pondrá en conocimiento del órgano derivante.

La intervención del SPEF se limitará a un máximo de 6 meses y, en casos extraordinarios y previa aprobación de la Dirección Territorial, se podrá prolongar tres meses más. La finalización de la intervención se comunicará al órgano derivante, previo informe valorativo del Servicio de Punto de Encuentro, que

deberá contener dictamen del desarrollo del régimen de visitas tras finalizar su intervención.

Reseñar, por último, que existe una Comisión de Seguimiento para la coordinación, control y supervisión de las acciones a realizar en el desarrollo del Punto de Encuentro Familiar que resuelven, de común acuerdo, cuantas incidencias se producen con motivo del servicio. La citada comisión aprobó un Reglamento de Régimen interno del Servicio.

TIPOS DE VISITAS:

Las visitas o encuentros pueden ser intercambios o visitas tuteladas.

Los “*intercambios*” consisten en la acogida del menor en el SPEF y posterior entrega al titular del derecho de visita, o persona autorizada por la entidad derivante, para que, una vez concluido el período determinado en la resolución judicial o administrativa, se proceda a su retorno al SPEF para la recogida por parte del titular de la custodia o la persona que haya autorizado. Se supervisarán todas las actuaciones que ocurran en el SPEF.

La *visita tutelada* se realizará íntegramente bajo la supervisión de los técnicos y con su orientación profesional, dentro de los locales del SPEF, si bien, excepcionalmente podrá transcurrir un tiempo de la visita, en las mismas condiciones de tutela, en el parque cercano al SPEF, cuando los profesionales así lo dispongan. La duración será de dos horas como máximo y su frecuencia semanal o quincenal, en función de la disponibilidad del servicio.

En el cumplimiento de las visitas se procura, si es necesario, que los titulares del derecho de visitas no coincidan con los custodios. A tal efecto se les cita con un tiempo de diferencia y de igual forma se procede al final de la visita.

ACTIVIDAD (2003):

En total se han atendido 89 casos de los que 17 proceden del año 2002, 63 han sido dados de alta y los restantes 9, de baja, por diversos motivos. En realidad, se ha atendido a 139 menores ya que, en muchos casos, se trata de dos o más hermanos residentes en el mismo o distinto domicilio.

Por modalidades, se han producido 42 en la modalidad de intercambio y 47 de visita tutelada.

Las personas a las que se ha otorgado el derecho de visitas se relacionan seguidamente: Familia biológica (1), Familia extensa (4), Madre (13), Padre (71).

La edad de los/las menores atendidos abarca de 0 a 3 años (22), de 4 a 8 años (50), de 9 a 14 años (30), de 14 a 18 años (22), resultando desconocida la edad de 15.

Por último, en lo concerniente a la actividad del Servicio, se consigna en la siguiente tabla:

ACTIVIDAD	NÚMERO
Entrevistas iniciales	166
Entrevistas de seguimiento	484
Intercambios	605
Visitas tuteladas	268
Reunión estudio de caso	587

b) “Punto de Encuentro Familiar de Valencia”

DATOS IDENTIFICATIVOS:

Dirección: C/ Pintor Genaro Lahuerta, s/n, de Valencia (Jardines del Real)

Tfno: 963 52 54 78 Ext: 4346 *Fax:* 963 93 47 41

Titularidad: Ayuntamiento de Valencia

Gestión: Ayuntamiento de Valencia en convenio de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y Conselleria de Bienestar Social y los Colegios Oficiales de Abogados, Psicólogos y Diplomados en Trabajo Social de Valencia.

Nº de plazas disponibles: No está fijada

Año de creación: 2001 (octubre)

MEDIOS MATERIALES:

Ubicación: Casco urbano, céntrico y bien comunicado. Consta de dos edificios y amplia zona ajardinada. El primero de ellos es una edificación de principios de siglo que fue adquirida por expropiación junto con los terrenos del jardín. Ha sido rehabilitada y se encuentra en buen estado de conservación. Consta de planta baja y primer piso, con una superficie en planta de 144 metros cuadrados y una superficie construida de 264. El segundo de los edificios es de reciente construcción, del año 1985, de planta cuadrada, una sola altura, con una superficie de 43'56 metros cuadrados

Dependencias: En ambos edificios se han habilitado: despachos (4) para la realización de entrevistas, intervenciones profesionales, informes, tareas administrativas y archivo. Igualmente, se ubican 5 habitaciones para la realización de los encuentros y visitas. Cuenta con pequeño acondicionamiento de cocina/office, ludoteca, sala de biblioteca con ordenadores, sala de estar con T.V. y video, etc.

El recinto dispone de una parte exterior ajardinada, dedicada fundamentalmente a juegos y a facilitar el encuentro con los progenitores no custodios, dispone de accesos diferenciados que permiten evitar el encuentro entre los progenitores en la entrega y recogida de los menores. Todo el recinto está vallado y separado de los Jardines de Viveros por setos de vegetación, con acceso independiente a los Jardines.

Mobiliario: El mobiliario, suficiente y en buen estado, con sillas, mesas, juegos...

Informática: 2 ordenadores y un tercero con internet para usuarios..

PERSONAL:

El *personal* lo integran

- 1 Coordinadora, Letrada
- 12 Letrados/as
- 2 Psicólogas
- 2 Trabajadoras Sociales
- 2 Auxiliares administrativas

Según nos refieren, a fecha de nuestra actuación, van a incorporarse al equipo, educadoras sociales.

El *horario* es el que sigue:

* Lunes a jueves, de 10 a 14 horas y de 17'30 a 20'30 horas

* De viernes a domingo, de 10 a 14'00 horas y de 17 a 21 horas

MODALIDADES DE ATENCIÓN:

Supervisión: Su contenido se canaliza, fundamentalmente en entregas y recogidas en el Punto de Encuentro. El primer contacto se centra en una entrevista realizada por la Trabajadora Social para conocer a la familia y valorar la problemática existente. La finalidad, constatar que la visita se produce en el horario establecido, sin altercados en el momento de la entrega o recogida, ofrecer un marco sereno y de confianza para el menor y protegerle (ante un grave riesgo para el mismo, se procedería a la cancelación de la visita). De su realización se encarga el Letrado/a de guardia con el auxilio de un miembro del Equipo técnico y del personal auxiliar.

Intervención: Su contenido se centra en la aplicación de los medios técnicos necesarios para la modificación de una situación de incumplimiento del régimen de visitas o de actitudes que entraña riesgos para el menor en la medida en que se deduzcan consecuencias negativas para su desarrollo. La intervención es voluntaria porque requiere motivación. El primer contacto es una entrevista con la Trabajadora Social para conocer a la familia y valorar la problemática, y su finalidad radica en ayudar al menor y a los progenitores a manejar sus dificultades en cuanto al cumplimiento del régimen de visitas y procurar las habilidades necesarias para restablecer la relación paterno-filial, con el objetivo de favorecer el cumplimiento de las visitas, y teniendo siempre presente el interés superior de un menor.

El plazo mínimo de la intervención abarca 6 meses. Tras valorar la problemática, se programa el cumplimiento de un régimen de visitas por parte del Técnico responsable, y en algunos casos, puede ser precisa una preparación previa del menor y de los progenitores. Una vez iniciadas las visitas (bien sea mediante supervisión o tutelada), la intervención implica que el Técnico responsable del expediente trabajará para evitar actitudes o habilidades inapropiadas y perjudiciales para el menor y así conseguir que este tenga la oportunidad de disfrutar de una relación adecuada.

Visitas tuteladas: Se desarrollan en el Punto de Encuentro con el apoyo y bajo seguimiento del Técnico responsable al objeto de evitar al menor situaciones de riesgo físico o emocional y, en su caso, transmitir pautas y habilidades necesarias al titular del derecho de visitas que carezca de ellas. El primer contacto consiste en una entrevista con la Trabajadora Social para conocer a la familia y valorar la problemática. La finalidad, procurar la relación en un entorno exento de riesgos para el menor. De su realización se encarga un miembro del Equipo técnico.

ACTIVIDAD (2003):

En total se han atendido 164 casos de los cuales 132 (80'5 %) proceden de los Juzgados de Familia y 32 de la Conselleria de Bienestar Social (19'5 %)

Por modalidades, se han producido 37 intervenciones (50'7 %), 17 en supervisión de cumplimiento (28 %) y 19 en la modalidad de visita tutelada (26 %). Las personas a las que se ha otorgado el derecho de visitas se relacionan seguidamente:

- Hermanos (3 %),
- Abuelos (12 %),
- Madre (16 %),
- Padre (69 %).

La edad de los menores atendidos abarca de 0 a 3 años (12 %), de 4 a 6 años (23 %), de 7 a 10 años (43 %), de 11 a 14 años (19 %), de 15 en adelante (3 %).

Por último, en lo concerniente a la situación de los asuntos, se consigna en la siguiente tabla:

SITUACIÓN	NÚMERO
Atendiéndose	73
Cerrados	66
Devueltos	8
En entrevistas de recepción	15
En lista de espera	2

c) “Punto de Encuentro Familiar de Castellón”

DATOS IDENTIFICATIVOS:

Dirección: C/ Palanques, 2 de Castellón

Tfno: 964 21 74 12 *Fax:* el mismo

Titularidad: Conselleria de Bienestar Social

Gestión: Cruz Roja en convenio con la Conselleria de Bienestar Social

Nº de plazas disponibles: No está fijada

Año de creación: 2002 (agosto)

MEDIOS MATERIALES:

Ubicación: Casco urbano, accesible y bien comunicado. Estructuralmente se ubica en unos locales en planta baja con acceso directo a la calle.

Dependencias: Recepción, 2 despachos administrativos 3 lugares para reuniones, 2 cuartos de baño (uno de ellos adaptado) y un pequeño espacio para cocina y frigorífico.

El edificio presenta escaso espacio, estado mejorable (baños sin ventilación), local no adecuado debido a la escasa intimidad (separación con mamparas) y a su carácter poco acogedor.

Mobiliario: El mobiliario es nuevo, conteniendo sillas, archivadores, libros y juegos para los menores.

Informática: 2 Ordenadores, con acceso a internet y una impresora.

PERSONAL:

El *personal* está integrado por

- 2 Psicólogas
- 2 Trabajadoras Sociales
- 2 Técnicos de Animación Socio Cultural

El *horario de atención* es el que sigue:

* Lunes y miércoles, de 9 a 14 horas

* Viernes, de 10 a 12 horas

El *horario de visitas e intercambios:*

* Viernes, de 16 a 21 horas

* Sábados, de 9 a 14 horas y de 16 a 20 horas

* Domingos, de 10 a 14 horas y de 16 a 20 horas

PROCEDIMIENTO PARA LA DERIVACIÓN:

El procedimiento se inicia mediante solicitud del Juzgado o de la Conselleria Bienestar Social. Tras un primer contacto telefónico y cita para la primera entrevista en la que se facilita una explicación del funcionamiento y normas que rigen el servicio. A partir de ahí, se intenta el cumplimiento del régimen de visitas, ajustándolo al horario del servicio. Se adoptan pautas de seguridad que cada progenitor permanezca en diferente habitación y sus entradas y salidas se efectúen en momentos diferenciados, caso de ser necesario. Se remite informe mensual al Juzgado, salvo excepción (incidencias semanales) y a Conselleria.

TIPOS DE VISITAS:

Dependiendo de la solicitud presentada, el tipo de visita es tutelada (en la que siempre hay un técnico presente) o supervisada (en la que se ejerce un control pero no presencia permanente).

ACTIVIDAD (2003):

Las estadísticas facilitadas a esta Institución comprenden o abarcan sólo desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre del año 2003 (en enero, el centro permaneció cerrado por acondicionamiento de las instalaciones).

En total se atendieron 47 casos de los cuales 29, fueron derivados en el año en curso (17 judiciales y 12 administrativos). El total de menores asistidos ascendió a 61, 35 niños y 26 niñas. Se cerraron 22 casos por diversos motivos y permanecen activos 25.

Por modalidades, se han producido 13 entregas y recogidas, 16 visitas no tuteladas (en centro) y 18 en la modalidad de visita tutelada.

La edad de los menores atendidos abarca desde menores de un año (9), de 1 a 5 años (27), de 6 a 10 años (18), de más de 10 años (7).

Por último, la actividad del Servicio, se consigna en la siguiente tabla:

VISITAS REGISTRADAS	NÚMERO
Visitas tuteladas	100
Visitas no tuteladas (en centro)	81
Entregas y recogidas	73
TOTAL	254
INTERVENCIONES	NÚMERO
Entrevistas iniciales	28
Entrevistas de intervención	7
INFORMES	NÚMERO
Técnicos	120
Incidencias	68

3. El desarrollo de la Ley de Mediación Familiar

En la resolución de la queja nº 021529, a la que nos hemos referido al comienzo de la presente resolución, decíamos lo siguiente:

“Manifestamos nuestra satisfacción por el hecho de que las Cortes Valencianas promulgasen la Ley 7/2001, de 26 de noviembre reguladora de la Mediación Familiar, ya que puede constituir un elemento que evite los problemas y consecuencias denunciados por la Asociación de Padres de Familia Separados de Valencia respecto de la llamada Ley de Divorcio y su aplicación por parte de los Tribunales. Sin embargo, pese a que dicha norma fue publicada el 29 de noviembre del pasado año y pese a que su disposición final primera, autorizaba en un primer momento y, encargaba a partir de los seis meses, el desarrollo reglamentario éste no se ha producido todavía. Además, dada la bondad del instrumento de mediación se echa de menos una actividad de fomento tendente a dar a conocer el mismo al objeto de que los matrimonios en situación de crisis puedan recurrir al mismo en la evitación, siempre deseada, del proceso judicial o, al menos, acudiendo al mismo a con un convenio regulador (posibilidad esta prevista en los artículos 13.2 y 19) propiciado en el marco de la mencionada Ley.

Teniendo en consideración lo hasta ahora expuesto, lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución en cuanto que encomienda a los poderes públicos la promoción de la igualdad y en el artículo 14 de la misma que proscribela discriminación por razón de sexo o cualquier otra circunstancia y, tras comprobar que esa Conselleria aboga por el principio de igualdad de oportunidades como correctivo a cualquier discriminación basada en el sexo de los ciudadanos, en la confianza que todas sus actuaciones giren en tomo a dicho principio, le recomendamos a V.H. que tome las iniciativas necesarias a fin de que la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar en ámbito de la Comunidad Valenciana, sea desarrollada reglamentariamente, a la mayor brevedad, se habiliten los recursos humanos y materiales para su efectividad y se realicen las actividades de fomento de la misma como modo de solución de los conflictos familiares”.

Mediante escrito de 18 de diciembre de 2002, el Honorable Sr. D. Rafael Blasco Castany, titular entonces del Departamento de Bienestar Social nos comunicaba lo siguiente:

“Recibida su comunicación de 18 de noviembre relativa a la queja número 021529, formulada por D. (...) en nombre y representación de la Asociación de Padres de Familia Separados de Valencia, me satisface su favorable impresión sobre las actuaciones de la Generalitat Valenciana con respecto a las reivindicaciones planteadas por este colectivo.

En cuanto a la buena acogida por su parte de la promulgación de la Ley 7/2001 reguladora de la Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana, que puede jugar un importante papel en la erradicación de confrontación de los progenitores con respecto a las cuestiones referentes a los hijos, evitando

cuestiones conflictivas en los procesos judiciales matrimoniales, recogemos su RECOMENDACIÓN de proceder a tomar las iniciativas necesarias para se desarrollo reglamentario de la misma.

En la actualidad estamos trabajando en los trámites legales de elaboración de un nuevo Decreto que regulará la práctica de la mediación familiar. Proyecto que se encuentra en trámite legal obligatorio de participación de las entidades más representativas del sector (art. 49 bis de la Ley 1/2002 de Gobierno Valenciano), cuyas aportaciones contribuirán a mejorar el texto y a contar con un amplio consenso en el contenido de sus disposiciones”.

A la vista de lo cual dimos por finalizada nuestra investigación.

Sin embargo, el anunciado decreto no ha visto la luz y por ello la Asociación (...) formuló un escrito denunciándolo, a raíz del cual, el 6 de octubre de 2004 (Queja nº 041711), remitimos escrito a V.H. para que en el plazo de 15 días nos informase sobre estado del desarrollo reglamentario de la Ley de Mediación Familiar. Al día de la fecha tal informe no ha sido recibido.

4. Perspectiva internacional de los Puntos de Encuentro Familiares

Las relaciones personales del progenitor no custodio o de otros familiares con los/las menores, en muchas ocasiones, se torna conflictiva. A menudo, el contacto y el cumplimiento del régimen de visitas tiene aspectos que perjudican el desarrollo del/la menor por diferentes motivos como las continuas desavenencias de sus progenitores, la manipulación psicológica del/la menor o, incluso el riesgo para su integridad, entre otros motivos. La ejecución de las resoluciones judiciales resulta en estos casos muy difícil y el/la menor se convierte en centro de las disputas de las antiguas parejas y, por ello, fuente de tensión que puede generar violencia.

Para paliar estos problemas, en el ámbito internacional, han surgido numerosos servicios tendentes a facilitar contactos de calidad entre el/la menor y la persona que ostenta la responsabilidad parental o allegado/a, generalmente en presencia de una tercera persona independiente.

Con diferentes denominaciones tales como *Visitation services*, *Contact services* o *Access services*, se encuentran regulados tales servicios en los Estados Unidos de América, Australia y Nueva Zelanda, centrados preferentemente en criterios de seguridad y preservación de los menores de posibles perturbaciones físicas o psicológicas.

El modelo europeo se orienta a favorecer las relaciones paterno filiales. Los primeros servicios de este tipo en Francia, con la denominación actual de *lieu d'accueil pour l'exercice du droit de visite*, fueron creados en los años 80, fundamentalmente por iniciativa de las autoridades locales, concretamente en Burdeos, Grenoble y Clermont-Ferrand. El número de estos centros se multiplicó rápidamente en la década de los 90, superando hoy día ampliamente el centenar,

existiendo una Federación de ellos que publicó un Código de Deontología ética en 1998.

Las experiencias en España han seguido esencialmente el modelo francés. El primer servicio de estas características se inauguró en Valladolid en 1994, y tuvo acogida en otros puntos del territorio como Málaga, San Sebastián, Bilbao, Barcelona, etc. En la actualidad son pocas las provincias españolas que no cuentan con un centro de estas características.

5. El derecho de los hijos a relacionarse con sus padres

El derecho de los progenitores a relacionarse con los hijos viene especialmente contemplado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, teniendo reflejo en diferentes apartados de la regulación española, como los artículos 94 y 160 del Código Civil. Este derecho no es sólo de los adultos, es un derecho primordial de la infancia, como lo demuestra el artículo 9.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto al citado artículo 8, establece que los Estados tienen obligaciones positivas inherentes al efectivo respeto por la vida familiar (entre otras, casos *Kroon et autres c. Pays-Bas*, de 27 de octubre de 1994 y caso *Glaser v. The United Kingdom*, de 19 de septiembre de 2000) que incluyen el deber de adoptar las medidas necesarias para asegurar las relaciones personales en supuestos de conflicto, atendiendo al interés preponderante del menor. Los retrasos en los procesos tendentes a tal fin cobran especial significación (por ejemplo, caso *R. Contre Royaume-Uni*, de 8 de julio de 1987).

En caso de conflicto, es evidente que prevalece el interés del menor sobre cualquier otro, como bien señala el artículo 9.1 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño o el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 8 del Convenio Europeo, otorga a los Tribunales Nacionales competencia para restringir o excluir este derecho de acuerdo con lo establecido por la ley siempre que sea una medida necesaria en una sociedad democrática.

En el momento actual, el texto internacional más desarrollado que establece los principios generales sobre las resoluciones judiciales en esta materia es el Convenio Europeo sobre las relaciones personales referentes a los menores, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, en el marco del Consejo de Europa. Aunque España todavía no es parte, el carácter orientador del citado documento es indudable puesto que, al margen de la previsible participación de nuestro país en el futuro, sus disposiciones son fiel reflejo de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 4 del citado Convenio subraya el derecho de mantener relaciones personales, no sólo por parte de los progenitores, sino también por parte de otras

personas allegadas (artículo 4). El artículo 10 incluye las cautelas y garantías que vienen en consideración, entre las que, naturalmente, se encuentra el modelo de contacto bajo supervisión.

Interesa destacar que los Estados Parte del citado Convenio deben adoptar todas las medidas legislativas que sean necesarias para que los principios contenidos en el capítulo II (el destinado a los principios generales aplicables a las resoluciones judiciales de este tipo) sean aplicados por las autoridades judiciales, siendo obligación de los Estados Parte tomar las medidas apropiadas para asegurar que tales resoluciones se llevan a efecto (artículos 3 y 9 del Convenio).

En nuestro Derecho, el artículo 24 de la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos y a un proceso sin dilaciones indebidas. El artículo 118 de la Norma Fundamental subraya el deber de cumplir las sentencias y resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recuerda la obligación de prestar la colaboración requerida en la ejecución de lo resuelto por parte de todas las personas públicas y privadas.

En el caso concreto de la infancia, la Administración tiene el deber de facilitar la asistencia adecuada para el ejercicio efectivo de sus derechos (artículos 10 y 11 de la Ley de Protección Jurídica del Menor). En lo concerniente a la forma, existe un margen de discrecionalidad para los Estados en la forma de cumplir los deberes positivos impuestos por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero lo cierto es que los retrasos y la carencia de mecanismos para la ejecución de las resoluciones judiciales, en esta materia, hace que surjan situaciones vulneradoras de los derechos fundamentales de los/las menores valencianos, de los que esta Institución, como no podía ser de otra manera, deba hacerse eco en aras de extremar su función de Defensor de los derechos y libertades fundamentales de todos los valencianos, y en especial de aquellos más necesitados de protección precisamente por su extrema vulnerabilidad, como es el caso de los menores.

6. Conclusiones

La situación de los recursos humanos y materiales de los PEF ya ha sido objeto de exposición en el epígrafe correspondiente de esta resolución y como ha quedado dicho, existen tres puntos de encuentro en la Comunidad Valenciana, uno por provincia, aunque el de Valencia sólo cubre el territorio del municipio. En el apartado 5 de este informe se expresa, en cuatro tablas, el coste económico y los índices de actividad, si bien las estadísticas no son homogéneas.

Los aspectos sobre los que estimamos de interés realizar observaciones son los siguientes.

En primer lugar, la inexistencia de una normativa específica que regule los PEF da lugar a que los tres puntos de encuentro visitados presenten notables diferencias

entre sí, tanto en los horarios como en los días de visita e, igualmente, en la formación de los profesionales que los atienden y en las instalaciones. La finalidad de los puntos de encuentro, tampoco legalmente definida, debe insertarse en el marco de la mediación familiar porque de esa relación surge el conflicto que provoca la falta de acuerdo de los padres en el modo del ejercicio del derecho de los niños a relacionarse con aquellos, por ello dijimos en su día, e insistimos ahora, es necesario el desarrollo de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, lo que no es incompatible con la consideración de los PEF como servicio social especializado (de hecho el artículo 22.1 los considera como tales).

La necesidad de una regulación se hace más necesaria aún, con la experiencia ya conseguida desde el año 2001, pues ésta ha puesto de manifiesto la importancia inaplazable de definir los PEF y sus objetivos, los destinatarios de los mismos, las formas de acceso, los perfiles profesionales de quienes allí trabajan y sus condiciones materiales de funcionamiento.

Hemos constatado que quienes acuden a los PEF no lo hacen, en gran mayoría, voluntariamente, sino como consecuencia de resoluciones judiciales. Su actitud ante ellos, lógicamente, no debe esperarse que sea de colaboración, por ello muchos casos se cronifican (en el PEF de Alicante en 2003 de 89 casos sólo se dieron 9 bajas; en el de Valencia de 139 se cerraron 66; y, finalmente, en el de Castellón de 47 se cerraron 22). Las consecuencias de la cronificación deben analizarse, sobre todo, las que afectan a los menores, con el objetivo último de reajustar el recurso, sus objetivos y límites, etc.

La mediación en conflictos familiares no puede ser realizada de cualquier modo, pues es una labor muy compleja en la que son necesarios profesionales del Derecho, de la Psicología y de la Pedagogía, fundamentalmente, y dentro de estas, disciplinas con formación específica en cuestiones relativas a la familia y, más concretamente, en la mediación. No existe ninguna titulación oficial en materia de mediación familiar, pero sí formación complementaria a nivel de *magister* ofrecida por universidades públicas y privadas y otras entidades (escuelas de práctica jurídica, por ejemplo).

Tampoco puede ser llevada a cabo en cualquier medio, pues es necesario que se establezcan, como existen para otros recursos sociales, normas técnicas que determinen las condiciones arquitectónicas de la sede para que la función del PEF se realice generando calidez, evitando encuentros indeseados, etc. Aún cuando la sede del PEF de Alicante ha mejorado, la de Castellón debe mejorarse.

La necesidad de establecer Protocolos con la Administración de Justicia es otro punto importante que deviene necesario, y ello en varios aspectos.

El primero de ellos, derivado de adecuar las resoluciones judiciales a las características de los servicios, procurando la necesaria flexibilidad en beneficio del interés de los menores (aspecto bien desarrollado por el servicio instaurado en Valencia, mediante una comisión de seguimiento).

El segundo aspecto viene determinado por la necesidad de armonizar estos recursos con los problemas específicos asociados a la violencia contra las mujeres y las órdenes de protección. La modificación del artículo 48 del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, sobre la prohibición del derecho a residir en determinados lugares, clarifica bastante el problema suscitado por las órdenes de protección, al establecer que, en los casos de “prohibición de acercarse a la víctima”, queda “en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento”. Desde la Dirección General de la Mujer no se trabaja la relación de la mujer con el maltratador y hemos constatado que en casos en que éste no está privado del derecho a relacionarse con los hijos, el ejercicio del mismo está fuertemente condicionado por aquella relación; muestra de ello son las quejas formuladas por las mujeres con las que mantuvimos entrevistas.

Un tercer y último aspecto es consecuencia de la falta de definición de los PEF y se refiere al deber de prudencia o abstención de quienes efectúan informes que luego son remitidos a los órganos judiciales que están conociendo de la ruptura conyugal y que pueden influir para modificar el régimen de visitas. Hasta la elaboración de los protocolos nuestra opinión es la de que los profesionales de los PEF deben abstenerse de remitir cualquier informe a los Juzgados, dadas las consecuencias que sobre el ejercicio del derecho de los hijos a relacionarse con los padres pueden tener y con fundamento en ausencia de pautas y criterios para su elaboración.

Es fundamental la creación de una red suficiente de servicios especializados que permita atender a las necesidades de la población, dada la insuficiencia actual de los recursos existentes, y que, mientras no esté constituida tal red, se arbitren soluciones particulares que impidan la existencia de retrasos que comporten que tales relaciones se produzcan de manera fluida con merma de los derechos fundamentales.

Con ocasión de la Queja nº 030132, esta Institución ya realizó una recomendación a la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia, siendo aceptada y trasladada a la Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones, organismo que, en definitiva, tiene atribuidas las competencias en la materia y la facultad de desarrollo. En las “Jornadas sobre Mediación Familiar y Puntos de Encuentro Familiar” celebradas en Valladolid el 21 y 22 de enero de 2004, organizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Consejo General del Poder Judicial y la Junta de Castilla y León, se consideró necesaria la ampliación e implantación de recursos de estas características en poblaciones de más de 20.000 habitantes y en aquellas otras donde se tenga constancia de una especial conflictividad familiar. En el momento actual, no parece posible la implantación de una red semejante, pero parece oportuno comenzar por una red que preste servicio en los ámbitos comarcales. Es de recordar que el establecimiento de estos espacios forma parte de las medidas de actuación previstas en el Plan de Medidas del Gobierno Valenciano para combatir la violencia que se ejerce contra las mujeres (2001-2004).

En definitiva esta Institución considera que deben regularse los objetivos y actividades de los PEF; la composición de los mismos, determinando la formación exigida a sus miembros; la tipología de usuarios y sus derechos y obligaciones; los modos de alta y baja en los mismos; las relaciones con la Administración de Justicia; los protocolos de actuación y guías de observación de los PEF; y, finalmente, las condiciones estructurales.

De conformidad con cuanto antecede, formulamos a V.H. las siguientes Recomendaciones:

PRIMERA.- Que se proceda a desarrollar la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar, de modo que, entre otros aspectos que se consideren oportunos, se regule el contenido mínimo de los Puntos de Encuentro Familiar, teniendo en cuenta, fundamentalmente las características específicas de las usuarias que han sufrido maltrato.

SEGUNDA.- Que se negocien y concluyan los protocolos necesarios con la Administración de Justicia con objeto de adecuar las resoluciones judiciales a las características de los Servicios Puntos de Encuentro Familiar y en aras de armonizar estos recursos con los problemas específicos derivados de la violencia contra las mujeres.

TERCERA.- Que en lo que respecta al PEF ubicado en Castellón, se proceda a la mejora de sus instalaciones.

CUARTA.- Que se determine la creación de una red suficiente de Puntos de Encuentro Familiar cuya distribución territorial permita el acceso, en condiciones de igualdad, a todos los valencianos.

QUINTA.- Que, en todo caso, se entregue a las usuarias que lo soliciten copia de los registros de entrada y salida del Punto de Encuentro Familiar, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

SEXTA.- Que, en tanto en cuanto se promulgue la normativa de los Puntos de Encuentro Familiar, se evalúe la situación de las usuarias del Punto de Encuentro Familiar de Alicante, adoptando las medidas necesarias para paliar las quejas denunciadas a las que se ha hecho referencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo esta resolución será insertada en la página web de esta Institución.

Resolución de la queja nº 040472 de fecha 08/06/04 dirigida a las Consellerías de Justicia y Administraciones Públicas y de Bienestar Social y al Ayuntamiento de Valencia sobre la existencia de barreras arquitectónicas en el edificio “Ciudad de la Justicia” de Valencia.

Hble. Sra.:

El objeto de las quejas presentadas por D. (...) y D. (...), versan sobre la existencia de barreras arquitectónicas en el edificio Ciudad de la Justicia de Valencia; nos exponen que son tetrapléjicos y que, al efectuar unas gestiones judiciales en el edificio llamado Ciudad de la Justicia de Valencia, tuvieron la desgracia de comprobar que los aseos son inaccesibles para los discapacitados, pese a la existencia de indicaciones que expresan lo contrario: “no hay manera de entrar en las cabinas donde están ubicados los inodoros, los secamanos y jaboneras están situadas fuera del alcance de una persona en silla de ruedas”. Asimismo, nos indican que los mostradores de atención al público no tienen una altura adecuada para atender a las personas discapacitadas y que las puertas de los ascensores se cierran tan deprisa que dificultan su acceso con silla de ruedas.

Requeridos los correspondientes informes a las distintas Administraciones Públicas con competencia en la materia, la Dirección General de Integración Social de Discapacitados de la Conselleria de Bienestar Social, en su escrito de fecha 30 de marzo de 2004 (registro de salida núm. 3771), nos indica que “la Dirección General de Integración Social de Discapacitados no tiene encomendada una función fiscalizadora de las obras públicas que se realizan en la Comunidad Valenciana. Dichas funciones son competencia de la Administración Local, por lo que en el presente caso correspondería al Ayuntamiento de Valencia determinar, con anterioridad a la concesión de licencia de apertura, si se cumplen todos los requisitos que se establecen en la Ley 1/1998, de 5 de Mayo, de la Generalitat Valenciana, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación, y en el Decreto 193/1988 por el que se aprueban las Normas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas.

Desde esta Dirección General se ha puesto en marcha el Régimen Sancionador previsto en el Capítulo III del Título IV de la citada Ley, por lo que, ante cualquier denuncia recibida de un ciudadano se procedería a la correspondiente apertura de unas actuaciones previas para determinar la veracidad de los hechos imputados, y en su caso, se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador. Es por ello, que en el presente caso, sería conveniente que el ciudadano afectado solicitara de los servicios administrativos de la Ciudad de la Justicia la correspondiente Hoja de Reclamaciones, que una vez remitida a esta Dirección General, daría lugar a la adopción de las medidas legales antes descritas”.

Por otro lado, la Dirección General de Justicia de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, en su escrito de fecha 5 de abril de 2004, nos informa que “hemos comprobado que existen algunas deficiencias en relación al círculo de 1,20 metros que debe inscribirse delante de una de las puertas de uno de ellos,

deficiencia que se va a proceder a su subsanación antes del próximo 8 de abril. No obstante, existe en todas las plantas al menos un aseo que cumple con todas las prescripciones de la citada normativa, por lo que el cumplimiento de la misma queda garantizado en todo momento.

Por su parte, el Ayuntamiento de Valencia, en su escrito de fecha 15 de abril de 2004 (registro de salida núm. 026137), expone que “realizada la visita de inspección y toma de datos en el edificio Ciudad de la Justicia, se informa que el edificio, así como el proyecto amparado por licencia, dispone de aseos para minusválidos en todas sus plantas y en ambas alas del edificio, debidamente señalizados e independientes para ambos sexos. No obstante, éstos no cumplen con su función pues todos los aseos del edificio, tanto de minusválidos, como de personas sin minusvalías, tienen las mismas dimensiones y distribución: puerta de acceso con paso de 0,80 metros; en interior se puede describir un círculo de 1,30 metros libre de obstáculos; cabinas de inodoros con puerta de paso de 0,60 con apertura hacia el interior, sin asideros y sin capacidad de acceso y maniobra junto al inodoro por silla de ruedas; mecanismos, como jaboneras o escámanos, dispuestos a una altura impropia para el uso de persona minusválida en silla de ruedas.”

Así las cosas, las deficiencias denunciadas en relación con la inaccesibilidad de los aseos para personas discapacitadas han sido reconocidas claramente por los técnicos del Ayuntamiento de Valencia: “los aseos para minusválidos no cumplen con su función, pues todos los aseos del edificio, tanto de minusválidos como de personas sin minusvalías, tienen las mismas dimensiones y distribución”.

Constatadas estas deficiencias, nada se menciona sobre cuándo van a quedar subsanadas.

El art. 10, apartado h), de la Ley valenciana 1/1998, de 5 de mayo, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras, prescribe, respecto a los aseos públicos, que “en todos los edificios de uso público de, nueva construcción se deberá disponer de un aseo accesible en cada planta de que conste el edificio. Asegurándose la disponibilidad de los mismos tanto en los aseos de señoras como en los de caballeros, según las especificaciones técnicas previstas reglamentariamente sobre: huecos y espacios de acceso, aparatos sanitarios, elementos auxiliares de sujeción y soportes abatibles, grifería monomando o de infrarrojos.”

Más recientemente, las Cortes Valencianas han aprobado la Ley 11/2003, de 10 de abril, reguladora del Estatuto de las Personas con Discapacidad, en cuyo art. 67 se dispone lo siguiente: “La Generalitat desarrollará una política de promoción, desarrollo e implantación de los derechos que en materia de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación vienen reconocidas a las personas con discapacidad por la legislación vigente en la materia. En especial, la Administración de la Generalitat fomentará el acceso de las personas con discapacidad a las nuevas tecnologías y la sociedad de la información.”

El pasado año 2003 fue proclamado Año Europeo de las Personas con Discapacidad por la Unión Europea, cuyo objetivo principal consiste en aumentar la toma de conciencia de los derechos de las personas con discapacidad para que gocen plenamente y en igualdad de condiciones de los mismos, y se integren y participen activamente en la sociedad.

En este sentido, esta Institución efectuó de oficio una investigación para conocer el grado de cumplimiento y aplicación efectiva de las prescripciones de la Ley 1/1998, de 5 de mayo, por parte de las Administraciones Públicas Valencianas; con fecha 26 de junio de 2003, se dirigieron a la Conselleria de Bienestar Social y a la de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes las siguientes recomendaciones –se adjunta copia de nuestra resolución–:

“1.- Sugerir la conveniencia de impulsar, conforme a las previsiones del art. 49 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Gobierno Valenciano, el procedimiento de elaboración de un proyecto de ley para modificar la vigente Ley 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, en los siguientes extremos:

a) Mejora y aclaración de la redacción legal en el sentido de obligar a todas las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana, a elaborar, en un plazo razonable, programas para garantizar y promover la accesibilidad progresiva de los entornos urbanos, espacios públicos, edificios, transportes y sistemas de información y comunicación, de titularidad, uso o servicio público, con sujeción a las previsiones de la LASB y a sus normas de desarrollo, debiéndose consignar cada año en sus presupuestos respectivos las partidas específicas destinadas a la financiación de los programas de promoción de la accesibilidad, dentro de sus disponibilidades presupuestarias.

La documentación de estos programas podría consistir en un catálogo con el inventario de los espacios exteriores, edificación, transporte y comunicación objeto de adaptación; orden de prioridades de las actuaciones, que podría tener en cuenta la mayor eficiencia y afluencia de personas; un programa económico-financiero, determinando las previsiones económicas destinadas a la realización de las adaptaciones y un calendario de ejecución de las mismas.

b) Creación de un órgano consultivo y de participación adscrito a la Consellería competente, en el que estén representadas las Administraciones Públicas Valencianas, las entidades asociativas más representativas cuya finalidad sea la defensa de los derechos de las personas con dificultades en la accesibilidad, organizaciones de consumidores y usuarios, las asociaciones de promotores y constructores más representativas, y los colegios profesionales implicados.

c) Reforzamiento del actual contenido del art. 31 en el sentido de advertir que el otorgamiento de las distintas licencias y autorizaciones con infracción grave y manifiesta de los preceptos de la ley y su desarrollo reglamentario, será considerado nulo de pleno derecho.

2.- Impulsar, cuanto antes, atendiendo a lo dispuesto en el art. 49 bis de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Gobierno Valenciano, el desarrollo reglamentario de la Ley 1/1998, actualizando y adaptando el anterior Decreto 193/1988, de 12 de diciembre, del Consell de la Generalitat, Normas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, en especial, por lo que se refiere a los siguientes preceptos legales: 6 a) –reserva de viviendas adaptadas-, 7 –edificios de pública concurrencia-, 10 –especificaciones técnicas, y requisitos de los elementos de urbanización (diseño, trazado, inclinación, desnivel, longitud, dimensiones...), 13 d) –vehículo especial o taxi acondicionado-, 18 –plan de eliminación de barreras- y 23 –vehículos de transporte especiales-.

Asimismo, podría resultar oportuno pormenorizar y detallar, sin ánimo exhaustivo, el contenido del deber de control de las prescripciones de la Ley establecido en el art. 31 a la licencia de obras, actividades calificadas, primera ocupación, cédula de habitabilidad y calificaciones de viviendas con algún régimen de protección pública.

3.- Extremar los esfuerzos para reducir las barreras arquitectónicas en edificios, dependencias e instalaciones públicas de la Administración de la Generalitat Valenciana.

4.- Mantener e incrementar en lo posible las ayudas económicas a las Corporaciones Locales, y a las personas con discapacidad que lo requieran, para la adaptación y eliminación de barreras en la vivienda y en los accesos a la misma.

5.- Persistir en las labores de vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones sobre accesibilidad en la aprobación de los instrumentos de ordenación, en la reserva de viviendas para personas con discapacidad, en el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad y utilización en los edificios y locales de uso o concurrencia públicos y en los medios de transporte y comunicación, adoptando, en su caso, las medidas sancionadoras previstas en la Ley.

6.- Profundizar en las campañas de sensibilización social y asesoramiento a las entidades o personas obligadas al cumplimiento de la normativa sobre accesibilidad.”

Es evidente que la mejora de la calidad de vida de toda la población y específicamente de las personas que se encuentran en una situación de limitación respecto al medio físico es uno de los objetivos prioritarios que debe presidir la acción de los poderes públicos, en estricto cumplimiento del principio de igualdad que debe garantizarse a todos los ciudadanos (arts. 9.2, 14 y 49 de la Constitución Española).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 9.2, 14 y 49 de la Constitución Española) y

del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomiendo a la Conselleria de Bienestar Social, a la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas y al Ayuntamiento de Valencia que, de forma coordinada y dentro de su respectivo ámbito competencial, desarrollen las actuaciones necesarias para subsanar, cuanto antes, las deficiencias constructivas detectadas por los técnicos municipales en el edificio Ciudad de la Justicia en punto a garantizar la accesibilidad de los aseos para las personas discapacitadas, así como los mostradores de atención al público y el cierre de las puertas de los aparatos elevadores.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040766 de fecha 19/08/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social, Dirección General del Servicio Valenciano de Empleo y Formación en Valencia y a la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo de Alicante sobre la situación de un Centro Especial de Empleo.

Hble. Sra.

Acusamos recibo de su informe en los que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...), en relación con diversos aspectos del Centro Especial de Empleo Poda, SL.

De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que el promotor de la queja, padre de un trabajador del centro especial de empleo, formuló la misma denunciando a la actual junta directiva de la sociedad limitada por su mala gestión tanto a nivel del personal, como financiero. Ciertamente existen una serie de irregularidades (deudas salariales, sanciones, huelga, despido, falta de cumplimiento de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales, diferencias de cotización....) constatadas tanto por el hecho de haber acudido diversos trabajadores al Juzgado de lo Social, como por la exhaustiva intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reflejada en las actas levantadas. Pero desde ahora debe dejarse claro este aspecto de la queja.

Los centros especiales de empleo se encuentran regulados en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos: los artículos 41, 42, 46 y 46

disponen: "41.1. Los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo, cuando su capacidad de trabajo sea igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual que se fijará por la correspondiente norma reguladora de la relación laboral de carácter especial de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en Centros Especiales de Empleo.3. Los equipos multiprofesionales de valoración previstos en el artículo 10 determinarán, en cada caso, mediante resolución motivada, las posibilidades de integración real y la capacidad de trabajo de los minusválidos a que se refieren los apartados anteriores."

"Artículo 42.1. Los Centros Especiales de Empleo son aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos; a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal."

"Artículo 45.1. Los Centros Especiales de Empleo podrán ser creados tanto por Organismos públicos y privados como por las Empresas, siempre con sujeción a las normas legales, reglamentarias y convencionales, que regulen las condiciones de trabajo.2. Las Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, promoverán la creación y puesta en marcha de Centros Especiales de Empleo, sea directamente o en colaboración con otros Organismos o Entidades, a la vez que fomentarán la creación de puestos de trabajo especiales para minusválidos mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades. Asimismo, vigilarán, de forma periódica y rigurosa, que los minusválidos sean empleados en condiciones de trabajo adecuadas."

"Artículo 46.Los equipos multiprofesionales de valoración deberán someter a revisiones periódicas a los minusválidos empleados en los Centros Especiales de Empleo a fin de impulsar su promoción teniendo en cuenta el nivel de recuperación y adaptación laboral alcanzado."

El desarrollo de la relación laboral especial a que se da lugar en los centros especiales de empleo si hizo mediante el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio.

De cuanto antecede se deduce que el Centro Especial de Empleo Poda, SL es de naturaleza privada, por tanto todas las cuestiones relativas a su gestión organizativa, comercial, de recursos humanos o financieros queda fuera de nuestro ámbito de competencias, ya que el artículo 1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, por la que nos regimos, nos encomienda la supervisión solamente de la actuación de las administraciones públicas valencianas y en modo alguno la de entidades de carácter privado.

La única cuestión de las suscitadas que puede admitir nuestra intervención es la relativa a los reconocimientos de los trabajadores del centro especial de empleo por parte de los equipos multiprofesionales (la disposición transitoria primera de la Ley de Integración de los Minusválidos estableció que en tanto se creasen aquellos –lo que todavía no ha ocurrido- sus funciones serían llevadas a cabo por los equipos de valoración y orientación). El papel de estos equipos en la relación laboral especial es fundamental si se tiene en cuenta el número de veces que se los refiere en el R.D. 1368/1985. De entre ellas destacamos, en coincidencia con el Inspector de Trabajo y Seguridad Social que llevo a cabo las actuaciones inspectoras, la relativa a la evaluación inicial de la capacidad para trabajar (artículo 4) y la revisión bianual (artículo 6.2).

Es evidente que la responsabilidad de someterse a la evaluación de los equipos multiprofesionales es privada, tanto del trabajador, como del empresario, pero no lo es menos que la Administración en determinados casos debe realizar una de las tradicionales actividades administrativas, como es la de fomento. En el caso que nos encontramos investigando se ha demostrado que ninguno de los trabajadores del Centro Especial de Empleo Poda, SL ha sido evaluado. Por otra parte, es significativo que el informe del Jefe del Área de Fomento de Empleo del SERVEF señale que:” Sin embargo, en la actualidad y desde la desaparición de la obligatoriedad de solicitar los trabajadores en las Oficinas de Empleo mediante la oferta genérica (Disposición derogatoria única, apartado 2 de la Ley 10/1994, por la que se deroga el artículo 42-1 de la Ley 51/1980, antigua Ley Básica de Empleo), los Centros Especiales de Empleo no siempre solicitan los trabajadores discapacitados en las Oficinas de empleo y por tanto, éstas no siempre recaban informes de dichos Equipos Multiprofesionales. Asimismo, y con el fin de garantizar que el trabajo se adecuase en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador minusválido y valorar el grado de adaptación profesional alcanzado, el artículo 6 de dicho Real Decreto establecía las revisiones de los trabajadores minusválidos por los Equipos Multiprofesionales, "al menos con una periodicidad de dos años", revisiones que no siempre se llevan a cabo, entre otras circunstancias, por la sobresaturación de dichos Equipos Multiprofesionales, desconociendo este organismo si dichas revisiones bianuales se están efectuando o no y si las mismas debieran realizarse de oficio por los propios Equipos Multiprofesionales o a instancias de los Centros Especiales de Empleo.”

De este modo se pone de manifiesto que las previsiones contenidas en el RD 1368/1985 sobre intervención de los equipos multiprofesionales en los centros especiales de empleo no se cumplen. Abona lo anterior el informe de la Hble. Sra. Consellera de Bienestar Social cuando nos dice que “En la práctica, no se ha solicitado intervención específica de las Cosellería de Bienestar Social para esta cuestión concreta, ni por los trabajadores, ni por la Asociación que los gestiona.....entendiéndose que no existe problemática alguna en la realización de las tareas de los trabajadores del Centro Especial de Empleo Poda, SL que debiera suponer la modificación de las condiciones laborales”.

¿En que modo puede intervenir la Administración valenciana para lograr que las evaluaciones se lleven a cabo?. Ya hemos adelantado que mediante medidas de fomento y también organizativas. Las primeras serian intensificando las líneas de trabajo para verificar la adaptación profesional concreta por parte de los equipos multiprofesionales, en palabras de la Hble. Sra. Consellera de Bienestar Social y a tal fin una medida adecuada pudiera ser la de que por parte de este Departamento se interesase del Servicio Valenciano de Empleo y Formación una relación de todos los centros especiales de empleo de la Comunidad Valenciana y en ellos se realizase una campaña informativa sobre la necesidad de intervención de los equipos multiprofesionales que, a la vez, facilitase el acceso a los mismos a las personas interesadas. Aun cuando no es objeto de este expediente, somos plenamente conocedores, por haber tramitado varias aquejas al respecto, de las listas de espera existentes en los equipos de valoración y orientación, especialmente en Valencia, por lo que la campaña seria estéril sino fuese acompañada con una ampliación de los referidos equipos. Y no solamente estéril sino que, como en alguna ocasión hemos dicho a la Dirección General de Integración de Discapacitados, cercena o limita el ejercicio de otros derecho.

El control del cumplimiento de la evaluación a través de las oficinas de colocación seria el mas idóneo tal y como se encuentra redactado el RD. 1368/1985. Señala el informe del Jefe de Área de Fomento de Empleo del SERVEF, que desde que la selección de trabajadores a través de las oficinas publicas de empleo dejo de ser obligatoria se ha producido una inaplicación legal de la obligación de llevar un censo de trabajadores discapacitados. Tal opinión ofrece dudas, dado que formal y expresamente no se ha producido una derogación del articulo 4.acceso al empleo del R.D. 1368/1985, que dispone: “1 Los minusválidos que deseen acceder a un empleo en un Centro Especial de Empleo, deberán inscribirse en las correspondientes Oficinas de Empleo. Estas Oficinas clasificarán los demandantes de empleo protegidos en razón al tipo y grado de minusvalía de que estuvieran afectos y al grado de capacidad de trabajo que se les hubiera reconocido por los Equipos Multiprofesionales.”. La opinión de la Administración es compartida por algún Tribunal, si bien son pocas las resoluciones judiciales que han abordado la cuestión. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid-Sala de lo Contencioso-Administrativo en su Sentencia de 17 de enero de 2001 (JUR 2001\219311) dice: “Por otro lado, destacar que en la evolución de la normativa laboral ha venido desapareciendo la exigencia de la previa solicitud empresarial del trabajador a la Oficina de Empleo. Así, el Real Decreto Ley 18/93 de 3 de Diciembre de medidas urgentes de fomento de la ocupación (RCL 1993, 3295) y la Ley 10/1994 de 19 de mayo (RCL 1994, 1421) han derogado, precisamente, los arts. 16.1 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 (RCL 1980, 607; ApNDL 3006) y 42.1 de la Ley Básica de Empleo de 8 de Octubre de 1980 (RCL 1980, 2296; ApNDL 2419) que, como regla general, determinaba la obligación empresarial de solicitar previamente a las Oficinas de Empleo los trabajadores a contratar.

Como se explicita en la exposición de motivos de la propia Ley 10/94, una de sus finalidades radica en la mejora de los servicios públicos de empleo, primando su eficacia sobre inútiles cargas burocráticas que en nada mejoran su intermediación en el mercado de trabajo, sino que le impiden orientar su actividad hacia los

colectivos que realmente necesita su intervención para garantizar la igualdad de oportunidades en el derecho de acceso al trabajo, por lo que, en consecuencia, se elimina la obligación del empresario de contratar a través del Instituto Nacional de Empleo, cuando lo que se requiere del mismo no consiste en la búsqueda del trabajador adecuado, sino la simple constatación del previamente elegido por el empresario, si bien se mantiene a efectos del necesario conocimiento del mercado de trabajo la obligación posterior del empresario de registrar los contratos de trabajo en el Inem o de notificarle las contrataciones efectuadas. Por ello, el art. 1.1 establece en esta materia, como única obligación de los empresarios, con carácter general, la de registrar o comunicar, en su caso, a la Oficina de Empleo la concertación de los contratos de trabajo, según deban formalizarse o no por escrito en los 10 días siguientes”. Debemos dejar constancia que la anterior sentencia se refiere a un supuesto de fomento del empleo de trabajadores minusválidos (RD 1481/1983) y no a centros especiales de empleo.

Sin embargo sendas Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia mantienen la plena vigencia del artículo 4.1 del R.D. 1368/1985. Se trata de la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2000(JUR 2000\307493) donde se dice: “necesariamente conducen a ratificar el pronunciamiento de instancia, puesto que como en él se razona el R.D. 1.368/85, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo, establece unos presupuestos o requisitos de inexcusable cumplimiento para la validez de las contrataciones laborales efectuadas a su amparo, como medio necesario para salvaguardar y garantizar el cumplimiento del objeto y finalidad que con dicha regulación legal se persigue, así en su art. 4º se viene a exigir que el futuro trabajador minusválido esté inscrito en la Oficina de Empleo, la cual procederá a su clasificación en razón de su tipo y grado de minusvalía y de la capacidad para el trabajo que se le reconozca por los Equipos Multiprofesionales, Oficinas las indicadas a las cuales se deben dirigir los titulares de los Centros Especiales de Empleo para solicitar los trabajadores que deseen contratar, describiendo detalladamente los puestos de trabajo a cubrir, con sus características técnicas, y los requisitos que deben reunir los trabajadores, y ante ello las Oficinas de Empleo recabarán informe de los Equipos Multiprofesionales sobre los trabajadores inscritos que reúnan las exigencias solicitadas, y en función de ello se facilitaran los trabajadores que estén en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo de que se trate.

Tramites y exigencias todas ellas absoluta y totalmente desconocidas y omitidas por la entidad demandada, que procedió a contratar a la actora de forma autónoma sin someterse al mas mínimo de los controles previstos por la normativa legal a la cual, formalmente, pretendía ajustarse, lo que incardina su conducta en la figura del fraude de ley, y viene a trasmutar en indefinida la relación laboral que se pretendió configurar como temporal, y a caracterizar el cese llevado a cabo como despido improcedente.”

También la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana es de la misma opinión según su Sentencia de 11 de enero de 2000 (AS 2001\1598) al puntualizar que el “ Real Decreto 1368/1985, de 17 julio,

centros especiales de empleo que según la referida norma podrán celebrar contratos con trabajadores que tengan reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33%, con disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior al referido porcentaje, art. 2, debiendo solicitar de la correspondiente Oficina de Empleo, los trabajadores minusválidos que deseen contratar, art. 4, formalizando por escrito en el modelo que se establezca, el contrato, art. 5, estando en materia de negociación colectiva a lo dispuesto en el título III del ET y en convenios de ámbito superior a la Empresa, estarán legitimadas las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente, al exigido en el ámbito laboral común por el art. 87 del ET, recibiendo tales centros especiales de empleo, para que puedan cumplir la labor social requerida, favorecer su adaptación laboral y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo,”

Dada la confusión referida es oportuno traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado de fecha 14 de enero de 1999, nº 4951/1998, sobre el Proyecto Real Decreto por el que se modifica el R.D. 1368/85 de 17 de julio sobre relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo. El proyecto de Real Decreto constaba de un artículo único y una disposición final única. El artículo único llevaba por título "Modificaciones que se introducen en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo", las cuales se referían a los artículos 5, 7, 8, tres, 10, 11, 12, 13, 16. dos y 18 de dicho Real Decreto, a los que se da nueva redacción.

Es decir, el artículo 4, que podía perfectamente haber sido adaptado a la inexistencia de obligación de contratar a trabajadores si esa era la voluntad del Gobierno, permanecía con su dicción actual. Pero es que, además, el Consejo de Estado en su Dictamen tampoco realiza observación alguna al respecto. Finalmente las modificaciones fueron aprobadas por RD 427/1999, de 12 de marzo.

Las razones expuestas y, especialmente, la invocación del artículo 49 de la Constitución en cuanto que ordena a los poderes públicos la prestación de una atención especializada a las personas discapacitadas para el pleno disfrute de los derechos reconocidos en el Título I, entre ellos el derecho al trabajo (artículo 35), nos lleva a posicionarnos a favor de que se constituyan registros en las oficinas de intermediación laboral del Servicio Valenciano de Empleo y Formación para trabajadores discapacitados demandantes de empleo, registros en los que deberá observarse plenamente lo dispuesto en el R.D. 1368/1995 en cuanto a la intervención de los equipos multiprofesionales (o equipos de valoración y orientación, según su disposición transitoria única).

La protección de las personas discapacitadas hace que no quedemos en las anteriores observaciones. Los centros especiales de empleo en razón a su singularidad suelen ser destinatarios de ayudas y subvenciones por parte de la Administración laboral. En el régimen de subvenciones establecido en la Ley

38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, no se contempla, lógicamente, el supuesto concreto que analizamos y en sus artículos 11, 13 y 14 no figura, como condicionante para obtener la subvención el que los trabajadores de centros especiales de empleo hayan sido evaluados inicial y posteriormente por los equipos multiprofesionales. Pero tampoco se prohíbe tal exigencia. Es más el artículo 17 regula que cada convocatoria determinará sus propias bases, estableciendo el apartado 3 unos mínimos que no impedirían exigir la acreditación del cumplimiento de las evaluaciones. Somos conscientes de que si durante años se ha obviado el mismo no puede ser exigido repentinamente, máxime cuando conocemos los problemas de sobrecarga de trabajo por los que pasan los equipos de valoración y orientación. Sin embargo, en un plazo prudencial, que nos abstenemos de fijar, sí deberían exigirse para acceder a la subvención los informes de los equipos multiprofesionales. En tanto, pudiera exigirse, como método de control que no condicione el derecho a la subvención, la aportación de los informes para el caso de que no existan o estén caducados, pasar la información a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a fin de que actúe.

Así pues y concluyendo, recomendamos:

- a la Consellería de Bienestar Social, que recabe del Servicio Valenciano de Empleo y Formación la relación de centros especiales de empleo existentes en la Comunidad Valenciana y realice cerca de ellos una campaña divulgativa de las obligaciones que tienen en relación con la evaluación de sus trabajadores por los equipos multiprofesionales.
- al Servicio Valenciano de Empleo y Formación que elabore un registro de trabajadores discapacitados empleados o demandantes de empleo en centros especiales de empleo que de cumplimiento a lo establecido en el RD. 1368/1985 y que, en un plazo prudencial, exija que las empresas titulares de centros especiales de empleo que acrediten el cumplimiento de las obligaciones que se les impone en el mencionado reglamento en relación con los equipos multiprofesionales para obtener ayudas y subvenciones y en tanto se les solicite la acreditación de dicho cumplimiento sin carácter vinculante para el otorgamiento de la subvención.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo esta resolución podrá ser insertada en la página Web de esta Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 041457 de fecha 14/10/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de carnés individuales de familia numerosa.

Hble. Sra.:

El reclamante formuló queja en la que, resumidamente, expresaba que el pasado 30/12/2003, se tramitó en la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia el Título de Familia Numerosa (...), según Expediente (...), familia formada por los padres y dos hijos, siendo el padre minusválido con un grado del 65 %. Se les otorgó el título y fueron informados que no podían obtener los carnés individuales por tener la máquina de confeccionarlos averiada y que, tan pronto la repararan, les serían enviados a su domicilio.

Personado el interesado el 6/08/2004 en la misma dependencia para reclamar los citados carnés, fue informado que continuaban en la misma situación, es decir, que transcurridos ocho meses no se había reparado la máquina en cuestión ni la Administración había adoptado medida alguna para sustituir esa carencia.

La petición de información cursada a la Administración fue contestada mediante atento oficio de fecha 3 de septiembre de 2004 en el que se exponía, de forma sucinta, que la condición de familia numerosa se acredita mediante el título oficial establecido en el artículo 5 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección de las Familias Numerosas. En relación al problema concreto, el oficio expresaba:

El carné individual acota su validez al territorio de la Comunidad Valenciana. La realización de los carnés individuales se implantó mediante un sistema informático que imprimía tales carnés en tarjetas de plástico similares a las de crédito, sistema que desde entonces ha provocado diversos problemas con la máquina que los imprimía, siendo objeto ésta de varias reparaciones y de ajustes en la aplicación informática que ha impedido la normal expedición de los carnés. En el momento que tales problemas desaparezcan, se procederá a remitir por correo a los interesados los carnés individuales solicitados.

La contestación concluía lamentando profundamente los inconvenientes ocasionados.

El reclamante presentó alegaciones en las que, ratificaba íntegramente su escrito inicial de queja, considerando intolerable el retraso.

Llegados a este punto, parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES:

El artículo 5 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas establece que “la condición de familia numerosa se acreditará mediante el título oficial establecido al efecto” y que “corresponde a la Comunidad Autónoma de residencia del solicitante la competencia para el reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como para la expedición y renovación del título que acredita dicha condición y categoría”. El mencionado título tiene validez en todo el territorio nacional sin necesidad de acto alguno de reconocimiento.

Con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley estatal, la Orden de 2 de febrero de 2000 de la Conselleria de Bienestar Social, sobre modelo de título de familia numerosa y regulación del carné individual de dicho título en el ámbito de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 3695 de 24.02.2000) establecía, en su exposición de motivos, que “se ha considerado conveniente implantar, para su uso en el ámbito de la Comunidad Valenciana, un carné individual que acredite la pertenencia de la persona a una familia numerosa reconocida mediante el título. Por lo tanto, dicho carné permitirá que cada uno de los miembros de la familia posea su acreditación y se facilite su utilización a las familias numerosas en la Comunidad Valenciana, reservando el propio título para ocasiones en las que los beneficios que otorga éste se apliquen al grupo familiar o a la mayoría del mismo, o bien sea utilizado éste fuera del ámbito de la Comunidad Valenciana”.

El artículo 4 de la citada orden regula la validez del carné y establece que “acreditará de manera individual a los beneficiarios del título de familia numerosa que tengan 4 o más años de edad”. Su vigencia, como señala el artículo 6, está sujeta a la vigencia del título de familia numerosa y puede solicitarse junto con la solicitud de expedición del título o con posterioridad a su obtención.

Si bien se trata de un documento de menor importancia que el título, la Orden lo ha regulado al considerar que tiene utilidad. Lo cierto es que en el caso que nos ocupa transcurrieron varios meses sin que el citado carné fuera finalmente remitido al interesado y, sin duda, asiste la razón al reclamante cuando manifiesta que es totalmente inaceptable que no se haya producido la reparación de la citada máquina o la subsanación del problema en un período que excede de 9 meses.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa las siguientes RECOMENDACIONES, a las cuales, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días:

- Que, con carácter general, se proceda a solucionar el problema de expedición de los carnés individuales del título de familia numerosa previstos en la Orden de 2 de febrero de 2000 de la Conselleria de Bienestar Social que presenta la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia.
- Que, a la mayor brevedad, se proceda a la confección y entrega de los carnés solicitados por el reclamante.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 040698 de fecha 06/05/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de las ayudas para familias reguladas en la Orden 8 de mayo de 2003 de la Conselleria de Bienestar Social.

Hble. Sra.:

Desde el 7 de enero de 2004 al 31 de marzo de 2004, se han recibido en esta Institución un total de 38 reclamaciones referentes a la Orden de 8 de mayo de 2003 de la Consellería de Bienestar Social por la que se regulan y convocan ayudas para familias (D.O.G.V. 4500 de 15/05/2003). Dado que el contenido era sustancialmente idéntico, las quejas citadas fueron objeto de acumulación a la nº 040698. En esencia, los afectados expresaban la falta de información suficiente sobre estas ayudas, pues, según referían, el número de personas que fueron beneficiadas con las mismas ha sido muy pequeño, resultando injusta la privación de una prestación para la que cumplían todos los requisitos, precisando conocer cuáles han sido los criterios para el establecimiento de prioridades en su concesión.

El objeto de la ayuda recogida en las citada norma, según expresa su artículo primero, es contribuir a apoyar a las familias jóvenes en el supuesto de nacimiento, adopción o acogimiento preadoptivo, del segundo y posterior nacido, adoptado o acogido, y a las familias numerosas con la categoría de honor. El importe máximo de la ayuda destinada a familias jóvenes era, en principio, por cada nacido, adoptado o acogido, que daba derecho a percibir la ayuda (cuando la madre o acogedora es menor de 30 años) de hasta 3.000 €, aumentable, en algunas ocasiones, hasta 500 € más y el importe de la ayuda para las familias numerosas de honor era de un máximo de 1.500 € por familia (artículo 5).

Solicitado informe a la Consellería de Bienestar Social, se recibió atento oficio de fecha 7 de abril de 2004 en el que se exponía que existían criterios comunes de eficacia y gestión administrativa que contribuían a la aclaración global de este tema. La Consellería resumía los mismos en los siguientes:

Para tener derecho a estas ayudas, el artículo 3 de la referida Orden establece los requisitos generales y específicos de las personas beneficiarias; mientras que por su parte el artículo 7 fija una serie de prioridades en el supuesto de casos familiares en principio similares. En cualquier caso, esta iniciativa de fomento, destinada a invertir la tendencia actual de disminución de la natalidad, quedaba condicionada al esfuerzo económico que cada anualidad realice la Generalitat Valenciana a través de la planificación presupuestaria.

El artículo 17 de la misma Orden establece los créditos iniciales disponibles para el año 2003 en 296.815'85 €. Posteriormente, y como respuesta a la buena acogida por parte de las 2.701 familias interesadas, se incrementaron los créditos globales hasta 339.586'25 € para atender al mayor número de solicitudes posible (Resolución de 4 de diciembre de 2003, de la Conselleria de Bienestar Social publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 4.649).

El motivo denegatorio por falta de dotación presupuestaria es uno de los legalmente establecidos en la Orden, reflejo del imperativo legal

del artículo 28.2 del Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, que establece el carácter limitativo de los créditos consignados en los estados de gasto del Presupuesto y la imposibilidad de adquirir compromisos en cuantía superior a su importe.

En cuanto al plazo para tramitar, resolver y notificar estas ayudas, se fija en tres meses (artículo 12.3 de la Orden), considerándose desestimadas si transcurrido este tiempo máximo no existe resolución expresa, a los efectos del artículo 44.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cualquier caso, la superación del plazo de tres meses se justificaba por la posibilidad de un incremento presupuestario, que se produjo el día 12 de diciembre de 2003, por lo que no se denegaron solicitudes que pudieran atenderse con la ampliación del nuevo crédito.

En cuanto a la publicidad de la Orden y de los créditos existentes, además de la preceptiva publicación en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, se utilizó la página web institucional para facilitar la información y los modelos de solicitud al efecto. Además, el teléfono 012 de información de la Generalitat Valenciana atendió y respondió a todas las consultas planteadas con respecto a estas ayudas por el nacimiento de hijos y su crianza.

El artículo 7 de la mencionada Orden incluía dos criterios de prioridad: 1) Solicitantes con menores a su cargo que no estén en edad de escolarización obligatoria, cuando estén escolarizados o inscritos en una guardería o centro de similares características, en el curso 2002-2003, no incluyéndose en el cómputo al recién nacido, adoptado o acogido que dé derecho a percibir la ayuda; 2) El criterio de la fecha de presentación de la solicitud.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

En varias de las reclamaciones presentadas, el motivo de queja fue la falta de notificación de la resolución. El artículo 12, apartado 3 de la Orden establece que la resolución se notificará a los interesados en los términos de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aunque el número 4 del artículo anteriormente referenciado de la Orden establece un caso de silencio administrativo negativo, el artículo 42 de la citada Ley 30/1992 establece la obligación de resolver y de notificar dicha resolución y el artículo 44 de la Ley 30/1992, al que remite la Orden, establece expresamente que “el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa

no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver”.

Aunque no nos ha sido posible obtener la información referente al número de ayudas finalmente concedidas y su distribución por provincias, es evidente que muchas de las familias que reunían los requisitos para la concesión de las ayudas han visto frustradas sus expectativas. El elevado número de reclamaciones recibidas en esta Institución es suficiente prueba de ello.

Es legalmente inobjetable que la Orden establece, en su artículo 7, que una vez ordenadas las solicitudes conforme a los criterios de prioridad establecidos, las solicitudes se atenderán hasta que se agoten los créditos disponibles, que el artículo 17 del Decreto establece la consignación presupuestaria de 296.815,85 euros y que la Disposición Adicional de la Orden insiste en que los aspectos en ella regulados se aplicarán sin perjuicio de cuantas normas rijan el régimen jurídico presupuestario de la Administración de la Generalitat Valenciana.

En particular, es evidente que la norma debe respetar el artículo 28.2 del Texto refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat que expresamente establece que “los créditos consignados en los estados de gastos del Presupuesto tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no se podrán adquirir compromisos en cuantía superior a su importe”.

El artículo 17 de la Orden establece expresamente, en este sentido, que

Los créditos publicados tienen el carácter de máximos, no pudiendo concederse subvenciones una vez agotados, circunstancia ésta que habrá de publicarse en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

Por otra parte, si como consecuencia de transferencias presupuestarias se vieran modificados estos créditos, su modificación deberá ser publicada mediante resolución en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

En este caso, la Resolución de 4 de diciembre de 2003 de la Conselleria de Bienestar Social por la que se modifican los créditos que han de financiar las ayudas convocadas mediante la Orden de 8 de mayo de 2003 de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regulan y convocan ayudas para familias para el ejercicio 2003 (D.O.G.V. 4649 de 12 de diciembre de 2003), debido a la existencia de créditos sobrantes de otra modalidad de ayudas, incrementó el importe de los créditos destinados en un importe de 42.770’40 €.

Si bien es cierto lo anterior y regla común de las diferentes órdenes de ayudas, por aplicación de la normativa citada, sí que es cierto que son necesarias algunas observaciones.

Son principios generales de actuación de las Administraciones Públicas los de transparencia, buena fe y confianza legítima y guiarse por los criterios de

eficiencia y servicio a los ciudadanos (artículo 3 de la Ley 30/1992). Al crear una ayuda de estas características y darle publicidad, se genera una expectativa en todas aquellas personas que cumplen los requisitos para acceder a las mismas, siendo necesario evaluar tal impacto en función del número de posibles afectados. En este caso el número de personas potencialmente beneficiarias de las ayudas era elevado y no ha podido atenderse a buena parte de ellas, con la consiguiente frustración de tales expectativas, lo que da lugar a que tengan que soportar la pérdida de un beneficio legítimamente esperado.

Se hace necesario, pues, la adecuación de las consignaciones presupuestarias de las ayudas al número de posibles beneficiarios y, en caso de que la realidad presupuestaria impida la satisfacción completa, la fijación de unos criterios de prioridad que respondan adecuadamente al propósito de las ayudas, como puede ser los niveles de renta u otros que materialmente tiendan a reducir las desigualdades y a la justa distribución de los recursos, objetivos previstos expresamente en la Ley 5/1997, de 25 de junio de la Generalitat Valenciana por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana. El criterio de prioridad atendida la fecha de presentación, si bien es formalmente válido y utilizado con frecuencia, no deja de desconocer la realidad social en que se encuentra la familia que solicita la ayuda y, por ello, aplicado como criterio general para un elevado número de casos, resulta forzosamente injusto.

Desde el punto de vista, además, de la planificación y de la evaluación de resultados (artículo 4 de la Ley 5/1997), en las futuras convocatorias de esta ayuda, no puede ser obviada la situación que se ha generado con la presente convocatoria, por lo que deberán tenerse en cuenta los criterios sentados anteriormente.

En atención a lo expuesto, y sin perjuicio de recordar la obligación de resolver y notificar en aquellos casos en que no se haya realizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa las siguientes RECOMENDACIONES, a la cual, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días:

- Que, en los casos de concesión de ayudas como la presente, se proceda a un estudio previo del número de posibles beneficiarios al objeto de que las personas que reúnan los requisitos normativamente establecidos no vean frustradas sus legítimas expectativas por falta de dotación presupuestaria y que, en el caso de que la realidad económica impida la atención a todos los posibles solicitantes, que se tengan en consideración el mayor número posible de criterios de prioridad que se ajusten a los principios generales de superación de las situaciones de desigualdad previstos en la Ley 5/1997.
- Que, en las futuras convocatorias de ayudas a familias jóvenes y familias numerosas de honor, se tengan en cuenta los problemas que ha generado la

presente convocatoria y los criterios anteriormente mencionados a efectos de planificación y evaluación de resultados.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 040119 de fecha 04/11/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre la necesidad inmediata de ingreso en centro residencial de una ciudadana en la que concurre una enfermedad mental y una minusvalía.

Hble. Sra.:

El reclamante presentó queja en la que, resumidamente, manifestaba que su madre padece trastorno bipolar. Como consecuencia de un incendio cuando se encontraba en el Hospital Psiquiátrico de Bétera sufrió importantes quemaduras, perdiendo la mano derecha y la pierna izquierda, permaneciendo, desde entonces, en silla de ruedas, con un porcentaje de minusvalía del 97 %.

La citada vive sola y presenta importantes trastornos de conducta, precisando de ayuda para las actividades cotidianas. Pese a haber sido solicitado su ingreso en un CEEM, no ha podido hacerse efectivo. El núcleo familiar, según nos refieren, carece de recursos económicos suficientes, siendo la situación social de la discapacitada crítica.

Aportan amplio historial comprensivo del proceso penal derivado del incendio; acta de la reunión de la Comunidad de Propietarios de fecha 17 de noviembre de 2003 en la que se deja constancia de la lamentable situación de la discapacitada; informe de la Unidad de Salud Mental, expresando la necesidad de ingreso residencial, informe social y certificado de minusvalía.

Solicitada información al Ayuntamiento de Valencia, recibimos atento oficio de fecha 1 de marzo de 2004 en el que, resumidamente, se nos manifestaba que:

- o La afectada es usuaria de los Servicios Sociales municipales desde 1991, habiendo sido objeto de múltiples intervenciones. Tenía reconocida una minusvalía del 65% que resultó agravada en 1997 tras un accidente de tráfico, precisando desde entonces de silla de ruedas, aumentando el grado al 97%, percibiendo por ello la correspondiente pensión no contributiva de invalidez.
- o En agosto de 1999 se propone su inclusión para el servicio de ayuda a domicilio, aunque no pudo concretarse debido a que la mentada impedía el acceso de la Auxiliar de Ayuda a Domicilio a la vivienda.
- o Desde enero de 2000 a junio de 2003 pudo prestarse este servicio, no sin problemas hasta que tuvo que cesar debido a que la interesada se negó a recibir este apoyo.

- o Desde la Unidad de Salud Mental se ha presentado solicitud de centro residencial para personas con enfermedad mental (C.E.E.M.), estando en la actualidad a la espera de adjudicación de plaza.
- o La situación personal y social de la afectada tiene un grave componente de riesgo, ya que es manifiesta su incapacidad para el autocuidado, colocándose en múltiples ocasiones, en la posibilidad de sufrir un daño irreparable.
- o Se ha solicitado la declaración judicial de incapacidad.

Recabada información de la Dirección General de Integración Social de Discapacitados, recibimos contestación en fecha 20 de mayo de 2004 en la que se nos manifestaba que la solicitud de plaza en CEEM tenía fecha de entrada de 3 de diciembre de 2002, encontrándose pendiente de resolución, formando parte de la lista de espera, por no existir plazas vacantes.

La Dirección General informa que, a lo largo del presente ejercicio, tienen previsto abrir varios CEEM en las tres provincias, por lo que dicha lista de espera disminuirá en gran medida.

Conferido traslado para alegaciones al reclamante, no se recibieron nuevas.

A la vista de tales antecedentes, parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES:

El ingreso en centros residenciales se recoge, con carácter general, en el número 6 del artículo 52 de la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos que señala que cuando la profundidad de la minusvalía lo hiciera necesario, la persona minusválida tendrá derecho a residir y ser asistida en un establecimiento especializado. La norma se funda en el artículo 49 de la Constitución, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales, para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias (artículo 1).

El artículo 30 de la Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales participa de lo anterior al señalar, en su número 1, que los distintos tipos de centros y servicios residenciales son equipamientos sustitutivos del hogar familiar y se configuran como centros de atención integral dirigidos a amplios sectores de personas y problemáticas con necesidades diferenciadas, señalando su número 5 que este recurso facilitará las prestaciones básicas a las personas usuarias del servicio cuando no puedan ser atendidas, de forma suficiente, en su unidad básica de convivencia, una vez agotadas otras alternativas de servicios sociales.

El artículo 38 del Estatuto de las Personas con Discapacidad (Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat) dispone que las residencias son recursos de vivienda

destinados a las personas con discapacidad que precisen de una atención integral, continuada, personal y multidisciplinar, que no puede ser llevada a cabo en su medio familiar por sus condicionamientos personales o familiares. Tales recursos no deben configurarse como instituciones cerradas sino que deben coordinarse con el resto de recursos a los que tienen acceso las personas con discapacidad, como centros de atención diurna, atención sanitaria, etc. La norma remite la organización de los diferentes clases de residencias al desarrollo reglamentario, en atención a los distintos tipos de discapacidad.

La inclusión de servicios específicos para enfermos mentales se realizó por medio de la Orden de 3 de febrero de 1997 de la Conselleria de Trabajo y Asuntos Sociales que modificó la Orden de 9 de abril de 1990 con el fin de atender los nuevos servicios que se van a prestar a los enfermos mentales crónicos de la Comunidad Valenciana. El centro se define como servicio residencial comunitario abierto y flexible destinado a enfermos mentales crónicos que no requieren hospitalización. La residencia trabajará siempre desde una perspectiva de rehabilitación enfocando su actuación hacia la mejora de la autonomía personal y social de los residentes y apoyando su normalización e integración comunitaria.

No es, lamentablemente, la primera ocasión en que hemos recibido quejas de las características expuestas. En el informe de esta Institución sobre la situación de las personas que padecen enfermedades mentales y de sus familias se hace referencia a la escasez de plazas públicas residenciales (página 667).

Los recursos sociales de base y la posibilidad de atención por parte de la Unidad de Salud Mental no pueden dar adecuada respuesta a este caso, según los informes recibidos. Creemos que resulta inaceptable una espera que lleva camino de alcanzar los dos años, habida cuenta de la situación inhumana que está padeciendo la afectada y de su grado de minusvalía (97 %).

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa las siguientes RECOMENDACIONES, a las cuales, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días, transcurrido dicho plazo este documento podrá ser expuesto en la página web de nuestra Institución.:

- Que, con carácter general, se habiliten plazas públicas o concertadas suficientes para atender a los casos previstos en la normativa para la atención a los enfermos mentales crónicos.
- Que, en el caso concreto objeto de la presente reclamación, se arbitren todos los mecanismos para dar una respuesta adecuada a las necesidades de centro residencial para la discapacitada en el plazo más breve posible.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 031536 de fecha 12/05/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de ayuda para el cuidado de ancianos.

Hble. Sra.:

La reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que estaba al cuidado de la madre de su pareja de hecho, fallecido el 27 de octubre de 2001. Que la citada señora, viuda, de 97 años, no se vale por sí misma y permanece en silla de ruedas. Que además tiene a su cargo a un hijo que tuvo con el difunto. Que le han denegado la ayuda económica para el cuidado de ancianos que venía percibiendo en vida de su pareja para el mantenimiento de su suegra. Que considera totalmente injusta la citada denegación puesto que el ingreso que percibe es de una cuantía mínima y le impide el acceso a una prestación necesaria que anteriormente venía concediéndosele.

Solicitado informe a la Dirección Territorial de Bienestar Social de Castellón, nos confirmaron que la ayuda se denegó porque los ingresos económicos de la solicitante no se ajustaban a lo establecido en el artículo 3.1.a.5. de la Orden de 27 de noviembre de 2002 de la Conselleria de Bienestar Social, conforme a la Resolución dictada por la Dirección General de Servicios Sociales de fecha 5 de junio de 2003. Se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por Resolución de fecha 12 de diciembre de 2003.

Recabado informe a los Servicios Sociales de Base del Ayuntamiento de la Vall d'Uixó, dieron cuenta de que el núcleo familiar estaba compuesto por la solicitante, de 54 años de edad, de estado civil soltera y la anciana, de 97 años de edad y que los ingresos económicos provienen del subsidio de mayores de 52 años (345'37 euros al mes), que percibe la primera de ellas y la pensión, en concepto de clases pasivas (422'38 euros) que percibe la anciana. La reclamante solicitó la ayuda económica en concepto de cuidado de ancianos por la atención que presta a la madre de su difunto compañero y también debido a que el tope de ingresos de la unidad de convivencia no supera el establecido en la orden de ayudas para el cuidado de ancianos en el ámbito familiar. El único concepto que varía es el de viudedad por subsidio para mayores de 52 años que percibe (...).

La valoración que realizan los servicios sociales es que los datos son absolutamente fiables y que deben tenerse en cuenta, apoyando el cuidado de mayores que necesitan de terceras personas para realizar las actividades más elementales de la vida diaria.

Conferido traslado para alegaciones, la reclamante remitió escrito que, por su contenido humano, hemos estimado necesario reproducir íntegramente:

Convivo con la señora que cuido, de 97 años, según certificado del Ayuntamiento. Se trata de mi madre política aunque, por no estar casada legalmente con su hijo (fallecido el 27/10/2001) no cobro viudedad alguna. Pero “sirvo para atenderla”. La denegación se debe a

que he cobrado, durante el año 2003, 338'40 € mensuales del subsidio de mayores de 52 años, por mi situación laboral, y que legalmente me corresponde. Este año también he solicitado esta ayuda y lo pueden hacer las personas que cobran la pensión mínima de viudedad, establecida el año 2003 en 362'54 € (menor de 60 años con cargas familiares). ¿Acaso yo no merezco esta ayuda? Necesitamos apoyo económico o mecanismos sustitutivos. No puedo dejar a esta señora que necesita mi apoyo moral y cariño, después de la muerte de su hijo, con un cáncer de pulmón. No dudo, que presentarán la debida atención a este caso.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

La Orden de 27 de noviembre de 2002 de la Consellería de Bienestar Social por la que se regulan y convocan ayudas a personas con ancianos/as dependientes a su cargo para el ejercicio del año 2003, al amparo del Decreto 331/1995, de 3 de noviembre del Gobierno Valenciano establece, en su artículo 3, una serie de requisitos respecto a los ingresos obtenidos en el ejercicio que se justifica. El artículo, en su apartado 1.a.5.a. exige no haber percibido rendimientos del trabajo personal ni de actividades profesionales, empresariales, agrícolas y ganaderas, salvo los siguientes: La pensión mínima de viudedad de la seguridad Social para su tramo de edad y la propia ayuda para el cuidado de ancianos y ancianas desde el ámbito familiar.

La Resolución ha respetado los preceptos contenidos en la Orden. El Síndico de Agravios no es competente para modificar o anular una norma, pero el artículo 28 nº 2 de su Ley reguladora (11/1988, de 26 de diciembre) establece que, si, como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales a los administrados, puede sugerir a la Administración la modificación de la misma.

El Decreto 331/1995, de 3 de noviembre del Gobierno Valenciano, estableció la ayuda económica para el cuidado de ancianos y ancianas desde el ámbito familiar, dictándose la Orden mencionada en desarrollo del anterior, determinando que el beneficiario sólo puede percibir los ingresos derivados de la pensión mínima de viudedad, no sobrepasar un determinado límite por otros conceptos (tanto personalmente como en el conjunto de la unidad familiar) y, en ningún caso, percibir rendimientos de trabajo personal. Posteriormente fue promulgada la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de Servicios Sociales en el ámbito de nuestra Comunidad, que incluye esta prestación en su artículo 38, letra f, que añade que “con este tipo de medidas se potenciará que determinados conjuntos de personas sean atendidos por sus allegados, que constituyen su fuente más importante de apoyo social”.

La Orden expresa que la integración se consigue, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 331/1995, de 3 de noviembre, mediante la ayuda

económica a aquellas personas que, teniendo a su cargo las tareas propias del hogar, asuman el cuidado integral de un anciano o anciana dependiente con el fin de remediar una situación de necesidad que afecte a su autonomía, apoyando su normal desarrollo humano y favoreciendo su integración social, gracias a los cuidados diarios por parte del beneficiario de la ayuda.

Desde esta perspectiva, la norma parece acomodarse a la obligación general de alimentos entre parientes que precisa el artículo 143 del Código Civil, si bien el ámbito de los sujetos obligados a ella se expande en la medida que, como por la propia Orden recoge, no es necesario que exista vínculo de parentesco entre el anciano y la unidad familiar acogedora.

Lo anterior no podía ser de otro modo, puesto que, como señala el preámbulo de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, con independencia de que las partes se hayan sometido o no a la misma mediante la inscripción en el Registro Administrativo correspondiente, “la convivencia, estable y duradera, debe considerarse una realidad a la que los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta convincente”, la Ley reconoce que la Generalitat Valenciana “debe poner sus medios y sus competencias al alcance de las uniones de hecho no reguladas, con el fin de otorgarles un reconocimiento y, también, introducir así una mayor seguridad jurídica que permita evitar situaciones de desigualdad”. Destaca por último que se trata de una “demanda reconocida por amplios sectores sociales e institucionales, con el fin de apoyar un itinerario de reconocimiento de esta fórmula de convivencia en el marco del derecho común que evite cualquier tipo de discriminación de la persona”.

Desde esta perspectiva ya se vislumbra la identidad de razón que concurre en el caso de la persona anciana que es acogida, bien por el cónyuge del hijo/a o bien por su pareja de hecho. La limitación establecida para los ingresos contenida en el artículo 3 debería establecerse con carácter genérico, puesto que de otro modo, como sucede en el caso presente, pueden excluirse casos en los que se aprecia la ausencia real de ingresos y la necesidad de cuidado del anciano/a, que es el fin que justifica la norma.

Efectivamente, la Orden señala que, con la misma, “se fomenta la estancia de los ancianos dentro de un hogar, evitando su ingreso en un ámbito residencial dado que, a través de la ayuda contemplada en esta orden, se consigue el objetivo de favorecer la integración en la unidad familiar y la solidaridad con las personas mayores, mediante el cuidado de los ancianos o ancianas, en el seno de un ambiente familiar, evitando con ello los desarraigos de su núcleo de convivencia y paliando las situaciones de soledad o marginación”.

La integración social de la anciana tiene la protección que le otorga el artículo 50 de la Constitución que establece que

Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de

las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

La singularidad del caso radica en que, en vida del hijo, la ayuda se percibía y, sin embargo, tras su fallecimiento, ahora no puede percibirse. Sin duda hay un perjuicio para la persona que presta la asistencia pero el perjuicio mayor es para la integración social del anciano/a que ve mermado el apoyo asistencial no estructurado por una circunstancia que no altera la condición del beneficiario de dedicación exclusiva a las tareas propias del hogar y cuidado del anciano o anciana motivado por la situación de necesidad que afecta a su autonomía.

En este caso existe, a nuestro juicio, un tratamiento diferencial por las características del núcleo familiar, para idéntico nivel de ingresos, puesto que, como señala el informe del centro social de base, se encuentran dentro de los límites globales que establece la orden de ayudas.

Ello tiene repercusiones en tres aspectos:

- En lo concerniente a las formas de convivencia afectiva diferentes al matrimonio, aspecto que ya fue objeto de análisis en otra Resolución anterior de esta Institución (Queja 010562).
- A la consideración e integración de las personas pertenecientes a la tercera edad que presentan discapacidades.
- Al papel de la mujer en el ámbito social, pues son precisamente las mujeres “particularmente vulnerables a la discapacidad en la vejez debido, entre otras cosas, a las diferencias entre los géneros por lo que respecta a la esperanza de vida y la propensión a las enfermedades, así como a las desigualdades por razón de sexo que han sufrido durante su vida” (Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002). Esta reclamación es buena prueba de ello, mujer es la anciana cuyo cuidado se presta y mujer es la persona que presta el cuidado, lo que introduce una perspectiva de género en el problema que la Generalitat y el propio Síndico de Agravios no pueden ignorar por imperativo de la Ley 9/2003, de 2 de abril de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que le designa Defensor de la Igualdad.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa la siguiente SUGERENCIA, a la cual, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días:

- Que se impulse la modificación de las disposiciones del Decreto 331/1995 del Gobierno Valenciano por el que se regulan las ayudas para el cuidado de ancianos y ancianas desde el ámbito familiar con el fin de acoger situaciones que, como la presente, pueden redundar en perjuicio de la integración social de

las personas del colectivo de la tercera edad, tener incidencia en las relaciones de convivencia afectivas distintas a las matrimoniales y en las perspectivas de género.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 031480 de fecha 19/10/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre lista de espera en centro ocupacional para una deficiente psíquica con 75% de grado de minusvalía.

Hble. Sra.:

La reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que su hija, de 21 años de edad, padecía deficiencia psíquica con un grado de minusvalía del 75%. Tras finalizar el período de educación especial, tramitaron una plaza en centro ocupacional. El motivo de la queja es que se encuentra en lista de espera y la información que ha recibido es que no existen plazas vacantes actualmente y que pueden pasar años sin que pueda acudir a ningún recurso, debiendo permanecer todo el día en casa sin hacer nada, sin recursos alternativos, por lo que estimaba lesiva para los derechos de su hija la situación descrita.

La petición de información cursada a la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia fue contestada en fecha 19 de diciembre de 2003, manifestando que la “solicitud de admisión fue cursada el 13 de diciembre de 2002, solicitud que fue valorada el 8 de enero de 2003, alcanzando una puntuación de 7’6 puntos, encontrándose en lista de espera de la Comarca de L’Horta Nort y ocupando el puesto número 13 en el listado de solicitudes de esa comarca. En la actualidad no existen vacantes en los Centros de esta Comarca, por lo que el tiempo de espera depende de las vacantes que se produzcan o de la creación de nuevos recursos”.

A la vista de la contestación, se solicitó una ampliación de datos al objeto de conocer los criterios de baremación, el avance de posición de la persona afectada en la lista de espera, el número de plazas y centros existentes en la Comunidad Valenciana, su distribución por provincias y la progresión de las mismas en los últimos diez años.

Recibimos la contestación en fecha 24 de junio de 2004 con el siguiente contenido:

- o En lo referente a los criterios para adjudicación de plazas son: la antigüedad en la solicitud (un punto por año), la cercanía al centro (hasta tres puntos), la renta per cápita de la unidad familiar (hasta cinco puntos), la situación familiar (abandono, carencia de padres, malos tratos, conflicto familiar, enfermedad o invalidez de los padres, edad de los padres, padres separados, hijos minusválidos, hijos o ancianos que convivan en el domicilio familiar), así

como otras circunstancias descritas en el anexo II de la Instrucción 11/98, de 7 de julio de 1998 por la que se establece el procedimiento a seguir en la gestión de solicitudes de plaza en centros especializados de atención a personas con discapacidad.

- o En cuanto al puesto concreto: en la actualidad, ocupa el puesto número 9 en la lista de espera de la comarca.
- o En cuanto al número de plazas y centros existentes en la Comunidad Valenciana: Existen un total de 76 centros de los cuales 20 están ubicados en la provincia de Alicante, 11 en Castellón y 45 en Valencia. En cuanto a las plazas, hay 1.122 en Alicante, 466 en Castellón y 2.348 en Valencia, lo que arroja un número total de 3.936 plazas.
- o En lo referente a la progresión de los centros, número de plazas y solicitudes en los últimos diez años, se expresa en la tabla siguiente:

1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	
15	17	17	17	17	17	17	17	19	20	ALICANTE
736	821	832	850	966	982	1022	1044	1096	1122	
202	189	182	264	311	343	514	396	465	127	
8	8	8	8	8	11	12	12	11	11	CASTELLÓN
328	352	361	366	368	415	457	463	452	466	
7	5	64	63	57	51	30	29	32	7	
33	36	37	39	42	42	40	40	45	45	VALENCIA
1542	1674	1737	1840	2020	2046	2136	2189	2310	2348	
154	225	262	331	408	324	402	408	498	129	

Conferido nuevo traslado para alegaciones a la interesada, no recibimos respuesta.

No podemos dejar de lado que el eje de la queja que nos ocupa se circunscribe al hecho de que, tras más de año y medio de espera, la solicitante ni tiene plaza en centro ocupacional, ni parece que en breve plazo pueda solucionarse este problema.

De conformidad con cuanto antecede, parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES:

Los centros ocupacionales son definidos en el artículo 37 del Estatuto de las personas con discapacidad (Ley valenciana 11/2003, de 10 de abril) como centros de atención diurna dirigidos a proporcionar a personas con discapacidad

ocupación terapéutica para su ajuste personal, técnicas profesionales para su integración laboral y habilidades sociales para su integración social.

La regulación estatal de este tipo de centros se encuentra en el artículo 53 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (Ley 13/1982, de 17 de abril) y en el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre, por el que se regulan los centros ocupacionales para minusválidos. Constituyen, básicamente, un servicio social para el desarrollo personal de los minusválidos en orden a lograr, dentro de las posibilidades de cada uno, la superación de los obstáculos que la minusvalía supone para la integración social. Tienen, como finalidad, asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a los minusválidos cuando por el grado de su minusvalía no puedan integrarse en una empresa o en un centro especial de empleo. No tienen, en ningún caso, carácter de centros de trabajo.

La terapia ocupacional comprende aquellas actividades o labores, no productivas, realizadas por minusválidos, de acuerdo con sus condiciones individuales, bajo la orientación del personal técnico del centro, encaminadas a la obtención de objetos, productos o servicios que no sean, regularmente, objeto de operaciones de mercado. Los servicios de ajuste personal y social son aquellos que procuran una mayor habilitación personal y una mejor adaptación en su relación social.

El deber de creación de este tipo de servicios, no obstante, no puede considerarse absoluto para los poderes públicos. Existen una serie de límites reconocidos internacionalmente como son la consideración del coste de los servicios, la disponibilidad de los recursos, la necesidad de disponer de diferentes servicios de una manera imparcial atendidas las necesidades de los diferentes tipos de discapacidades. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Sentencia en el caso *Olmstead v. L.C.* (527 U.S. 581 [1999] de 22 de junio de 1999) establecía como criterios en un caso de exigencia de servicios en comunidad que si el Estado demuestra que se ha realizado un plan de trabajo efectivo para ubicar a las diferentes personas en atención a una lista de espera que evolucione en una marcha razonable puede considerarse que la defensa es lícita.

De la misma forma, el Estatuto de las personas con discapacidad establece que, por el principio de responsabilidad pública la Administración procurará la plena realización de los diferentes principios contenidos en el artículo 4 que tiene como principio de partida la adopción de las medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social. Ahora bien, ello dentro de sus disponibilidades presupuestarias.

Los datos suministrados revelan que existe un progresivo incremento de las plazas, sin embargo, todavía insuficiente para cubrir la demanda. En atención a lo expuesto, pese a reconocer los esfuerzos de la Generalitat Valenciana y que no se ha observado actuación propiamente irregular, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución debe efectuar la siguiente SUGERENCIA, a la cual, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30

días, transcurrido dicho plazo este documento podrá ser expuesto en la página web de nuestra Institución:

- Que, con carácter general, se continúe avanzando en la creación de plazas en centros ocupacionales con objeto de ir reduciendo la lista de espera hasta su eliminación.
- Que, en el caso concreto, se procure solucionar la demanda de plaza de forma que el acceso al recurso no se prolongue más allá de un tiempo razonable.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 031218 de fecha 11/10/04 dirigida a las Consellerias de Bienestar Social y Sanidad y al Ayuntamiento de Valencia sobre expulsión de una vivienda de acogida para inmigrantes de titularidad municipal a una colombiana con tratamiento de quimioterapia.

Hble. Sra.:

La reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba ser súbdita colombiana residente en España. Que padecía cáncer de mama y se encontraba en tratamiento de quimioterapia. Que entró en una Institución de acogida de inmigrantes de titularidad municipal. Que, pese a su estado, la expulsaron de la vivienda y carecía de medios para subsistir.

La petición de información cursada al Ayuntamiento de Valencia fue contestada mediante atento oficio de fecha 3 de diciembre de 2003. En el mismo se exponía que la intervención municipal se originó a petición de la reclamante como consecuencia de quedarse sin alojamiento, al parecer, debido al rechazo de sus compatriotas en la vivienda compartida que habitaba por su situación de tratamiento oncológico. Se gestionó una plaza en vivienda tutelada para personas sin techo y transeúntes, aunque el perfil de la afectada no se ajustaba al de la vivienda escogida, ya que la misma está destinada a cobertura residencial y social temporal orientada a la inserción socio-laboral, con un tiempo de estancia de entre dos y tres meses. No obstante, ante la falta de recursos para atender estas situaciones, fue admitida en dicho centro el 18 de junio.

Desde el comienzo, según refiere el informe social recibido en esta Institución, el enfrentamiento fue prácticamente diario, por la actitud exigente de la reclamante y la falta de adaptación a las características del centro. Por otro lado, si durante la semana permanecía prácticamente sin salir de la habitación y sin participar en las actividades propias del centro, haciendo uso del mismo como si fuera una pensión –según se refiere en el informe–, durante el fin de semana marchaba todo el tiempo fuera, no acudiendo a comer, por lo que, en estimación del personal del centro, contaba con apoyos exteriores que le procuraban la alimentación. Finalmente, ante la situación de enfrentamiento, se pactó la salida, que no fue aceptada por la usuaria. Según refiere el Centro de Atención Social a las Personas Sin Techo, no

acudió posteriormente a solicitar un nuevo alojamiento, ya que se marchó con un amigo.

Conferido traslado para alegaciones a la interesada, aportó un testigo, cuya relación con el caso viene dada por haber sido la persona que, en el período inmediatamente posterior a la salida del centro, constituyó su empleador. El trabajo consistía en la atención directa debido a la situación de minusvalía física del testigo. Según refiere en el escrito remitido a esta Institución el 15 de abril de 2004, el estado físico de la reclamante en aquellas fechas era de palidez, agotamiento, vómitos continuos, malestar general y un brazo en mal estado debido a la quimioterapia. Según refiere el testigo, no estaba en condiciones de atenderle, por lo que no aceptó que la reclamante desempeñara el trabajo, pero la admitió en su casa durante 8 días, mientras se solucionaba su problema de vivienda. El período de estancia se prolongó más debido a la lamentable situación de enfermedad que padecía, siendo necesario su traslado en varias ocasiones a urgencias por las diarreas y los vómitos.

A la vista de estas manifestaciones, se procedió a solicitar nueva información a la Concejalía de Bienestar Social e Integración del Excmo. Ayuntamiento de Valencia. Recibimos atento oficio de fecha 8 de junio de 2004 comprensivo de un informe técnico del Centro municipal de servicios sociales correspondiente, otro del Centro de Atención Social a Personas sin Techo (C.A.S.T.) y un tercero que contiene la descripción y características de la vivienda tutelada:

- En el informe técnico se especifica que fueron tramitadas diversas ayudas económicas de emergencia: 1) básicas de alimentación y alojamiento que percibió el 23 de diciembre de 2003, 25 de febrero de 2004 y 21 de abril de 2004 y otra más para la adquisición de unas gafas que precisaba; 2) tramitación de solicitud de ingreso en Centro Mujer que fue desestimada porque “no se considera oportuno el ingreso propuesto al estar fundamentado en problemáticas a tratar desde un ámbito sanitario”; 3) Coordinación con la Asociación Valenciana de la Caridad (servicios de comedor), con el C.A.S.T. (ante la denegación de plaza en recurso mujer). Desde el 21 de abril de 2004, no volvieron a tener noticias de la reclamante.
- El C.A.S.T. afirmó mantener coordinación con el resto de recursos municipales, tal y como refería el centro municipal de servicios sociales e insistía en que el perfil de la reclamante no se ajustaba a ningún recurso social, por tratarse de una situación susceptible de recurso socio-sanitario, coincidiendo así con el informe emitido por Consellería.
- La vivienda semitutelada para la acogida y promoción de mujeres inmigrantes tiene como finalidad acoger temporalmente a las mismas ofreciéndoles un lugar digno para vivir, apoyo personal y formación integral que les ayude a encontrar y ejercer un trabajo, a pesar de su situación irregular. La actividad principal del recurso consiste en el acompañamiento personal y sistemático del proceso de inserción laboral y social de las usuarias y fortalecer el citado proceso mediante la adquisición de hábitos (incluye un itinerario formativo),

aprendizaje del castellano y regularización de la situación legal de las usuarias. La estancia tiene un máximo de tres meses y, al ingreso, se formaliza un documento en el que la usuaria acepta las normas de régimen interno (que incluye tanto normas de convivencia, realización de las tareas de limpieza y mantenimiento de la casa comunes, asistencia a reuniones, respeto de horarios). El proyecto está pensado para responder a las necesidades de las mujeres inmigrantes que llegan a la ciudad de Valencia y son atendidas en el C.A.S.T.

Conferido nuevo traslado para alegaciones a la interesada el 15 de junio de 2004, no recibimos respuesta.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

En principio, la reclamante fue atendida de un problema de cáncer de mama y pasó por un tratamiento de quimioterapia que, tal como se refiere en la exposición precedente, deriva en una situación psicofísica que dista mucho de ser óptima y que le impedía la realización de determinadas actividades.

Desde luego, la situación de la reclamante puede calificarse, de modo amplio, como de pérdida de salud, unida a la falta de un adecuado soporte social que le permita afrontar adecuadamente la enfermedad.

En términos generales, podemos señalar que “la atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes a los servicios sanitarios y sociales” (Disposición Adicional Cuarta del R.D. 63/1995, de 20 de enero de ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud).

También es de resaltar que la situación descrita no tiene cabida en los recursos específicos para mujer, puesto que no forma parte de la problemática tradicional de estos centros (ligados a las situaciones de maltrato y de exclusión social) sino que se trata de una contingencia que puede afectar a cualquier persona, con independencia del sexo.

Es indudable que la vivienda tutelada no era el recurso adecuado para esta persona, puesto que, por su situación psicofísica, no podía afrontar las exigencias derivadas de un proceso de inserción laboral en breve plazo, objetivo final de este recurso.

El problema radica en la falta de un espacio socio-sanitario que permita la atención de las personas que requieren un alto componente de cuidados y un menor componente estrictamente curativo. Se trata de un sector de actividad que se encuentra en la intersección entre los servicios sociales y la atención sanitaria

comunitaria que implica una intervención que, lejos de ser puntual, precisa de un trabajo que se dilata en el tiempo e implica una actuación coordinada entre ambos sectores.

El artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece una serie de principios generales por los que deben regirse las Administraciones Públicas. En concreto, es de destacar que todas las Administraciones deben regirse por el principio de coordinación.. El principio de coordinación y los generales de cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas deben bastar para ofrecer una respuesta unificada y suficiente para las necesidades del ciudadano/a en cuestión.

El artículo 1 de nuestra Ley 5/1997, de 25 de junio por la que se regula el sistema de servicios sociales en la Comunidad Valenciana establece que la norma garantiza “la coordinación de los recursos y de las iniciativas públicas y privadas, *así como de los aspectos sociales de los sistemas sanitarios y educativos*”.

No es, sin duda, este el único caso que precisa el desarrollo de este sector, de particular incidencia en el ámbito de la tercera edad (Véase, en este sentido, el Informe del Defensor del Pueblo realizado en el año 2000 “La atención sociosanitaria en España: Perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos”) y en otros ámbitos como el de la salud mental (en este sentido, “Informe de Situación de Salud Mental” del Observatorio del Sistema Nacional de Salud, publicado en octubre de 2002) . No obstante, deja bien a las claras que existen una serie de problemas que exceden de las posibilidades de los servicios sociales generales y que carecen de cobertura. Los problemas que, en este caso se observan, son los siguientes:

- Ausencia de recursos específicos para este tipo de contingencias, con profesionales preparados.
- Soluciones coyunturales que implican la utilización de recursos no inicialmente destinados para estas problemáticas y que, debido a sus estrechos márgenes de actuación y limitado número de usuarios (en este caso ocho) se ven desbordados, modificando las formas de trabajo e imposibilitando el funcionamiento ordinario del centro y la atención a las restantes usuarias.
- Problemas de encuadramiento en otros sectores de atención en materia de servicios sociales.
- Desatención final de los afectados/as.

La necesidad de una coordinación en este sentido ha sido puesta de manifiesto por diferentes recomendaciones internacionales como la Recomendación Rec(2001)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la adaptación de los servicios de salud a la demanda de cuidados y de servicios de

personas en situación marginal, adoptada por el Comité de Ministros el 10 de octubre de 2001.

La Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud se ocupa de esta cuestión en su artículo 14, estableciendo que “la atención sociosanitaria comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social”. El número 3 de este artículo vuelve a insistir en que “la continuidad del servicio será garantizada por los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las Administraciones públicas correspondientes”.

En atención a lo expuesto, pese a reconocer los esfuerzos de la Administración Local y que no se ha observado actuación propiamente irregular, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución debe efectuar las siguientes RECOMENDACIONES, a las cuales, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 15 días:

- Que, con carácter general, se continúe avanzando en la creación de un espacio sociosanitario integrado que permita la atención de situaciones que, como la presente, exigen de la actuación simultánea y coordinada de los servicios sanitarios y sociales
- Que se valore la incidencia de situaciones como la presente y la posible creación de servicios especializados para la atención de estas contingencias.
- Que, en caso de no estimarse procedente la creación de tales servicios, se proceda al estudio de soluciones conjuntas que permitan atender casos como el presente, garantizando la continuidad de los servicios sanitarios y la cobertura de las necesidades sociales.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 031245 de fecha 11/03/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre baja de un minusválido en centro ocupacional al cumplir la edad límite de jubilación de conformidad con la Orden 9 de abril de 1990.

Sr. Director:

El reclamante formuló queja en la que refiere el caso de (...) (n. el 31/03/1936) que fue dada de alta en septiembre de 1993 en el Centro Ocupacional de Onteniente. El reclamante estima que no es justo que los minusválidos que trabajan en centros ocupacionales deban abandonar el recurso cuando cumplen la edad límite de jubilación y tener que acudir a otro. Estima, igualmente, que mientras estas personas tengan condiciones físicas y psíquicas adecuadas deben permanecer en aquellos servicios que tanto tiempo han utilizado.

Solicitado informe a la Dirección Territorial de Bienestar Social de Alicante, se remitió atento oficio con fecha 19 de diciembre de 2003. En el mismo se exponía: 1) Que la Sra. (...) causó alta en el Centro Ocupacional de Onteniente el 15 de septiembre de 1993 y baja el 1 de abril de 2003 al cumplir la edad de 67 años; 2) Que, de acuerdo con la Orden de 9 de abril de 1990, los beneficiarios de los centros ocupacionales son discapacitados en edad laboral; 3) Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161.1.a de la Ley General de la Seguridad Social, el límite para la jubilación ordinaria es de 65 años y al cumplir esta edad, por regla general, los usuarios de este tipo de recursos deben abandonar la plaza ocupada, caso de que existan otros usuarios que estén en edad laboral y estén demandando plaza en Centro ocupacional; 4) Por último, la Dirección Territorial informa que las personas mayores de 65 años pueden integrarse en el Sector de Tercera Edad y acceder a los recursos específicos del Sector de Tercera de Edad y acceder a los recursos específicos del Sector de acuerdo con el perfil de los beneficiarios que recoge la Orden anteriormente citada en el Anexo II.2 y el anexo IV.4, recursos estos que sí existen en la población de Ontinyent.

Conferido traslado para alegaciones, el reclamante remitió escrito de fecha 27 de febrero de 2004 en el que nos indicaba que estaba en completo desacuerdo con la contestación de la Administración. Según nos refiere: 1) El artículo 161.1.a de la Ley General de la Seguridad Social hace referencia a las personas que han contribuido a este régimen, es decir que han estado trabajando. No es este el caso, puesto que siempre ha percibido pensión no contributiva. Suponiendo, incluso, que le fuera de aplicación, en opinión del reclamante deberían tenerse en cuenta las últimas modificaciones a esta ley, permitiendo la voluntariedad en la jubilación a los 70 años, incrementando dos puntos por año trabajado el cálculo de su pensión; 2) El artículo que se le debe aplicar es precisamente el 161.1.b, donde se refiere a las personas con pensión no contributiva, en este artículo no hay referencia a ninguna edad de jubilación; 3) Que la regla general que se indica en el escrito de la Administración no obedece a norma alguna escrita y, en su opinión, debería aplicarse el principio del mayor beneficio para el interesado; 4) Que el Sector de la Tercera Edad en Onteniente posee un Club de Jubilados pero no cumple con el requisito de autonomía que exige el Anexo II.2 de la norma; 5) Por

último, considera un error recomendar a esta persona para que se integre en el recurso del anexo IV.4 ya que nunca ha reunido el perfil que requiere.

El reclamante estima que se debe reconsiderar la interpretación de que las personas con discapacidad psíquica mayores de 65 años dejen los recursos que han usado durante tanto tiempo mientras que no se creen los recursos adecuados o su condición psíquica y/ o física les permita continuar en ellos.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

Parece que el problema resulta de la interpretación que debe otorgarse al artículo 38 de la Orden de 9 de abril de 1990 de la Consellería de Trabajo y Seguridad Social por la que se desarrolla el Decreto 40/1990, de 26 de febrero, del Consell de la Generalitat Valenciana, sobre registro, autorización y acreditación de los servicios sociales de la Comunidad Valenciana, en concreto, del anexo IV, apartado 3, en el inciso referente a los “beneficiarios”, condición que se define como “minusválidos en edad laboral que no pueden integrarse en un Centro Especial de Empleo o Empresa Ordinaria”.

La citada norma se dictó en desarrollo de la entonces vigente Ley 5/1989 de Servicios Sociales. La actual Ley 5/1997, de 25 de junio de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el Ámbito de la Comunidad Valenciana y la Disposición Transitoria Primera de la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad, remiten al Decreto 91/2002, de 30 de mayo del Gobierno Valenciano sobre Registro de los Titulares de Actividades de Acción Social y de Registro y Autorización de Funcionamiento de los Servicios y Centros de Atención Social, en la Comunidad Valenciana, y su normativa de desarrollo. En el artículo 37 del Estatuto se definen los centros ocupacionales como recursos dirigidos a proporcionar a personas con discapacidad ocupación terapéutica para su ajuste personal, técnicas profesionales para su integración laboral y habilidades sociales para su integración social.

El citado Decreto 91/2002, en su disposición derogatoria, mantiene la vigencia de la Orden de 9 de abril de 1990, en tanto no se dicten las disposiciones necesarias para el desarrollo del citado Decreto. El citado Decreto establece, en su artículo 43, que los centros de acción social deberán adecuarse a las necesidades y características de los usuarios y usuarias, de acuerdo con la tipología de cada centro o servicio, garantizando el derecho del usuario a acceder a la atención, tanto social como sanitaria, educativa, cultural y, en general, a cuantas actuaciones sean necesarias para conseguir un desarrollo integral.

La persona afectada tiene una doble protección constitucional. La primera es otorgada por el artículo 49 en atención a su minusvalía. La segunda se la otorga el artículo 50 por su pertenencia a la Tercera Edad.

La preocupación por el empleo de las personas con discapacidad es una constante en Naciones Unidas. Buena prueba de ello es la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades de 20 de diciembre de 1993 (A/RES/48/96), cuya regla 7ª se ocupa expresamente de esta cuestión. El informe del Secretario General de 26 de diciembre de 2002 sobre examen y evaluación del Programa de Acción Mundial para los minusválidos insiste en que el empleo es un componente esencial del Programa de Acción Mundial y las Normas Uniformes y que las políticas y programas de empleo deberían tener en cuenta la discapacidad y promover la igualdad de oportunidades en relación con los no discapacitados.

La Recomendación nº r(92) 6 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre una política coherente para las personas con discapacidades de 9 de abril de 1992, establece en el apartado VII de su apéndice, referente al empleo, que algunas personas con discapacidades nunca serán capaces de trabajar. Sin embargo, cada esfuerzo debe hacerse con el fin de lograr que su vida le permita obtener la máxima satisfacción. Aquellos con aptitudes muy limitadas deben por ello ser dirigidos hacia centros de actividad ocupacional que les permitan desarrollar actividades sin consideración a la productividad mientras, al mismo tiempo, buscan desarrollar sus habilidades funcionales, sociales y vocacionales.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, constituye, en este sentido, el marco general. Su artículo 1 manifiesta que sus principios se fundamentan en el artículo 49 de la Constitución y que se inspira en la declaración de derechos del deficiente mental, aprobada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971, y en la declaración de derechos de los minusválidos, aprobada por la Resolución 3447 de dicha Organización, de 9 de diciembre de 1975.

El artículo 53 de la Ley regula los Centros ocupacionales que tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a los minusválidos cuya acusada minusvalía temporal o permanente les impida su integración en una Empresa o en un Centro Especial de Empleo.

El desarrollo de la LISMI se produjo por Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre. La Disposición Adicional del mismo establece su carácter supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que, de acuerdo con sus Estatutos, hayan dictado normas sobre la materia.

La naturaleza de estos centros es clara (artículo 2). Se trata de un servicio social cuya finalidad es asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a los minusválidos, cuando por el grado de su minusvalía no puedan integrarse en una Empresa o en un Centro Especial de Empleo. No tienen, en ningún caso, carácter de centros de trabajo para los minusválidos sujetos a este servicio social.

El artículo 10 del Real Decreto es el que fija los requisitos de acceso que son tres:

a) Estar en edad laboral.

b) Haber sido valorados y calificados como tales por los Equipos Multiprofesionales a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Integración Social de Minusválidos.

c) Disponer de una resolución motivada del Equipo Multiprofesional sobre la necesidad de integración en un Centro Ocupacional por no ser posible en una Empresa o en un Centro Especial de Empleo, dada la acusada minusvalía temporal o permanente.

El problema de la edad laboral es el que no tiene una concreción clara. Parece claro que existe un límite inferior, es decir, un límite por protección a la menor edad, pero ¿existen límites por razón de edad en el caso de adultos que desean trabajar o, en el caso de incapacidad de decisión, redundan en su interés?

Los principios 2 y 3 de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, aprobados por resolución 46/1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 16 de diciembre de 1991, establecen que las personas de edad *deberán tener la oportunidad de trabajar y que deberán poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales*. La Resolución de la Asamblea General de 18 de diciembre de 2002 (A/RES/57/167) hace suyas la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, aprobados por consenso por la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento el 12 de abril de 2002. En dichos textos se subraya que las personas de edad deben tener la oportunidad de trabajar hasta que quieran y sean capaces de hacerlo y de seguir teniendo acceso a la educación y a los programas de capacitación.

Uno de los principios éticos que consagra la Carta sobre la evaluación profesional de las personas minusválidas -Anexo a la Resolución AP (95) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 12 de octubre de 1995- establece que *toda persona minusválida –cualquiera que sea su edad y su sexo- que tenga necesidad de integración o reintegración profesional debe tener acceso a la evaluación profesional*.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981 establece expresamente que *si la cuestión debatida se centra en la posible constitucionalidad de la fijación de una edad laboral máxima incondicionada, los únicos argumentos válidos serán los que se apoyan en el hecho exclusivo de la edad, y éstos no son suficientes para fundamentar dicha constitucionalidad*. La citada resolución cita la recomendación número 162 sobre los trabajadores de edad, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 66ª Reunión celebrada en Ginebra en 1980, cuyo apartado 4º recomienda que en todos los casos en que ello sea posible se adopten medidas encaminadas a lograr que el paso del trabajador a la situación de retiro se efectúe voluntariamente y a establecer un sistema que permita una transición progresiva entre la vida profesional y un

régimen de actividad libre. *La más reciente política de protección a la tercera edad propugna, según reza la sentencia, la voluntariedad y progresividad de la jubilación, rasgos contrarios a los de la jubilación forzosa, caracterizada por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad.*

De todo lo examinado podemos comprobar que la interpretación que desarrolla la Administración al obligar al cese forzoso del recurso, sin pretenderlo, no es acorde ni a los principios generales en materia de discapacidad ni a los principios generales en materia de atención a los ciudadanos de la Tercera Edad.

De seguir esta interpretación se realiza una discriminación de los discapacitados por razón de edad, lo cual no es admisible cuando ello resulta de facto contrario al principio general de integración social que consagra la Ley 13/1982 y el artículo 4 de la Ley valenciana 11/2003.

Dado que las propias normas crean una analogía con el ámbito laboral, la interpretación que establece un límite de edad máximo forzoso para el traslado de un centro ocupacional debe entenderse discriminatoria y, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, procede adoptar una medida contra tal discriminación, entendida como aquella que tenga como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorablemente que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable. En este caso el criterio o práctica, aparentemente neutro, ocasiona una desventaja particular a una persona respecto a otras por razón de discapacidad, precisándose por ello un “ajuste razonable” actitudinal con objeto de facilitar el acceso al recurso del discapacitado.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa la siguiente RECOMENDACIÓN, a la cual, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 15 días:

- Que se modifique el criterio de establecer un límite de edad máximo forzoso para la permanencia en centro ocupacional, de conformidad con lo establecido en el cuerpo de la presente resolución.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 030717 de fecha 23/12/03 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación del título de familia numerosa.

Hble. Sra.:

Dª (...) formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que había solicitado el título de familia numerosa y se lo habían denegado porque su hija, mayor de 21 años, estaba cursando estudios en una academia de peluquería privada.

El 9 de septiembre de 2003, se recibió atenta contestación de la Conselleria de Bienestar Social en la que se manifestaba que *la hija de la reclamante se encuentra dentro del límite de edad, pero se consideró que la justificación, presentada ante la Conselleria, de los estudios de peluquería que está cursando en una academia privada no tiene validez oficial. Se le informó a Dª (...) que debería acreditar la homologación de los estudios de referencia por la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte como equivalentes a una Formación Profesional del grado exigido en el Real Decreto 3140/1971, y en este caso se cursaría con éxito la expedición del título de familia numerosa, por ser el único requisito de que carece.*

Conferido traslado a la reclamante para alegaciones, se recibió contestación en fecha 14 de octubre de 2003 en la que se manifestaba que el curso de peluquería que está realizando su hija se está pagando con mucho sacrificio. Los cursos de formación profesional son muy básicos, escasos o insuficientes para luego poder realizar la actividad profesional adecuadamente. Es decir, hay que ampliarlos yendo a escuelas privadas. Los cursos del Instituto no sirven para nada o, mejor dicho, no sirven para montar una peluquería. Si la Generalitat no ofrece una Formación Profesional adecuada a las necesidades de la Sociedad, por lo menos debería ayudar un poco a las familias numerosas, ya que, en el futuro, nuestros hijos formarán empresas y contratarán empleados. No nos dan muchas opciones. El curso de mi hija lo paga mi marido con mucho sacrificio, no es por gusto el decir que la niña estudie.

La Ley 25/1971, de 19 de junio (con modificaciones importantes posteriores) es la que regula la Protección de las Familias Numerosas. El artículo 4 expresa como condición que deben reunir los hijos ser soltero y menor de veintiún años, estableciendo en el párrafo siguiente la siguiente excepción:

El límite de edad se ampliará hasta los veinticinco años, mientras realicen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación en los términos que reglamentariamente se determine, así como por razón del cumplimiento del servicio militar en filas en el reemplazo normal.

El artículo 6 del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley completa la interpretación del anterior precepto estableciendo:

El límite de edad se ampliará hasta los veinticinco años mientras se realicen estudios de educación universitaria en sus diversos ciclos y modalidades, de Formación Profesional de segundo y tercer grado; de estudios eclesiásticos, de enseñanzas especializadas de nivel equivalente a las universitarias o profesionales y de educación de deficientes o inadaptados que se lleven a cabo, todos ellos, en Centros estatales autónomos o privados, o cualesquiera otros de análoga naturaleza.

La redacción es un tanto confusa, en la medida en que la expresión *cualquiera otros de análoga naturaleza* establece una cláusula abierta que permite incluir un amplio número de supuestos. Es evidente la necesidad de establecer un control de tal manera que no incluya supuestos de posible fraude.

Durante la tramitación de la presente queja ha sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado de 19 de noviembre (no establece disposición específica sobre la entrada en vigor, por lo que es aplicable el artículo 2 del Código Civil) la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, que deroga la Ley 25/1971 y el Decreto 3140/1971 que la desarrollaba. La norma ha establecido una variación al establecer en su artículo 3.1. a):

Para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones: a) Ser solteros y menores de 21 años de edad, o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar cualquiera que fuese su edad. Tal límite de edad se ampliará hasta los 25 años de edad, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo.

La norma reconoce, en su Exposición de Motivos, que la regulación hasta ahora vigente era obsoleta. La misma Exposición de Motivos hace referencia a que la nueva regulación debe partir de los principios de flexibilidad y adecuación a la realidad social actual.

A la hora de plantearnos cualquier interpretación sobre la regulación sobre las familias numerosas, estimamos que, conforme a los criterios sentados por la nueva regulación, debe partirse de que la familia es *merecedora de una protección específica* tal como señalan numerosos instrumentos internacionales, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y el artículo 39 de nuestra Constitución.

Por otro lado, la propia Exposición de Motivos de la Ley destaca que, dentro de las diversas realidades familiares, las llamadas familias numerosas presentan una problemática particular por el coste que representa para ellas el cuidado y educación de los hijos o el acceso a una vivienda adecuada a sus necesidades. Estas circunstancias pueden implicar una diferencia sustancial con el nivel de vida de otras familias con menos hijos o sin ellos. En este sentido, no debe olvidarse que el artículo 9.2 de nuestra Constitución establece el principio de igualdad material, que debe llevar al legislador a introducir las medidas correctoras necesarias para que los miembros de las familias numerosas no queden en

situación de desventaja en lo que se refiere al acceso a los bienes económicos, culturales y sociales.

Sentado lo anterior, estableciéndose como objeto de protección de la normativa un principio de equiparación material por los diferentes problemas que conlleva la situación de las familias numerosas y centrando la cuestión en uno de los conceptos que la propia ley baraja (el coste que representa la educación de los hijos), estimamos que toda interpretación que se realice respecto a un precepto de la legislación protectora que se refiera a un beneficio por la misma otorgado no debe tener un carácter restrictivo, máxime cuando los beneficios tienen el carácter de mínimos y ampliables (disposición adicional segunda de la nueva ley).

Aunque la cuestión se ciñe a la interpretación de un precepto reglamentario de la anterior regulación, todavía vigente en el momento de redacción de estas líneas, lo anteriormente expuesto no puede ser dejado de lado puesto que, de conformidad con el artículo 3 del Código Civil, son criterios también de interpretación la realidad social y del tiempo en que deben aplicarse las normas y el espíritu y finalidad para el que fueron creadas.

Son estas razones las que nos llevan a estimar que en la interpretación de qué títulos deben considerarse de *análoga naturaleza* deben primar los criterios materiales respecto a los formales, es decir, comprobada la realidad de los cursos en cuestión y del propósito de facilitar un acceso al trabajo de la persona que los cursa deben integrar el concepto del deber de asistencia que el artículo 39.3 de la Constitución y el concepto de alimentos que se recoge en el párrafo segundo del artículo 142 del Código Civil obliga a los padres.

Por todo lo expuesto, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 9 nº. 1 y 29 nº. 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre del Síndico de Agravios, se formula la siguiente RECOMENDACIÓN, a la cual, conforme al precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días:

Que se reconozca la condición de familia numerosa en el caso presente atendidos los criterios de flexibilidad en la interpretación del precepto cuestionado.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030630 de fecha 13/05/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación a una asociación de familiares y enfermos mentales de las ayudas reguladas en la Orden 28 de noviembre de 2002 de la Conselleria de Bienestar Social en servicios sociales para discapacitados.

Hble. Sra.:

La Asociación de Familiares y Enfermos Mentales (...) formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que, tras solicitar la ayuda en materia de Servicios Sociales en el sector de discapacitados para el año 2003 por cuarto año consecutivo, les fue comunicado telefónicamente que la ayuda había sido denegada. La Asociación estima que los criterios de denegación no son correctos, causándoles un grave quebranto económico.

Solicitado informe a la Dirección General de Integración Social del Discapacitado, se recibió atento oficio con fecha 1 de agosto de 2003 en el que se exponía que la concesión de las citadas ayudas venía regulada en la Orden de 28 de noviembre de 2002, de la Consellería de Bienestar Social, por la que se regulan y convocan ayudas en materia de Servicios Sociales en el Sector de Discapacitados para el año 2003, estableciendo la citada norma cuatro criterios, subrayados en el mencionado escrito, que establecen la prioridad en la valoración y concesión:

- El interés público en la continuación del centro o programa .
- La atención prioritaria a las solicitudes objeto de subvención en el ejercicio anterior.
- La planificación y racionalización de los recursos
- Las limitaciones presupuestarias. A este respecto es de señalar que la propia Orden establece que la concesión de la subvención no conlleva obligación alguna de la Consellería de otorgar subvenciones en ejercicios posteriores y que las ayudas quedan condicionadas a la existencia de crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2003.

Recabada información complementaria, se recibió atento oficio con fecha 12 de marzo de 2004 en el que se exponía que no se había dictado resolución expresa. El motivo por el que no llegaron a aprobarse las ayudas, según se refiere en el citado escrito, fue debido “tanto a las limitaciones presupuestarias, como a las expectativas de su incremento, dada la estrecha vinculación de estas subvenciones no solo con la planificación de actividades programadas, sino sobre todo con la resolución del conseller/a por la que se hacen públicas las líneas presupuestarias que sufragan estas ayudas y sus importes, que durante el año pasado sufrieron diversos incrementos y modificaciones”.

La solicitud, según se relata, fue objeto de estudio y valoración por la Comisión de Valoración de Programas que tuvo lugar en la Dirección Territorial de la Consellería de Bienestar Social en sesión de 18 de febrero de 2003, emitiéndose propuesta de resolución desestimatoria, debido a la que la consignación presupuestaria resultó insuficiente para atender a todos los programas, quedando

el expediente a la espera del posible incremento de los créditos, incremento que se produjo por Resolución de 14 de mayo de 2003, con el cual se dio cobertura a otro programas pero que no alcanzó a los propuestos por la citada Asociación, quedando pendiente de nuevas modificaciones que, finalmente, no se produjeron.

Conferido traslado para alegaciones, la asociación reclamante remitió escrito de fecha 28 de abril de 2004, cuyo contenido hemos estimado digno de reproducción:

La Asociación lleva a cabo desde el año 2000 programas de rehabilitación para personas con enfermedad mental crónica y para sus familias, siendo éste el único recurso rehabilitador de toda la Comarca de la Marina Baixa y al que sólo durante el año 2003 acudieron 75 personas (sin contar el número de personas que atendemos y asesoramos telefónicamente). Por este motivo, y por las mejoras evidentes que observamos en los usuarios (mejorías observadas también por los psiquiatras que les atienden) nos indigna que la Consellería de Bienestar Social nos retire la subvención principal que tenemos durante dos años consecutivos (durante el año 2003 y el 2004) sin motivar su decisión. De forma extraoficial sí que nos ha llegado la información de que el motivo es la construcción del Centro en Benidorm y por eso esta zona no va a recibir más dinero para las personas afectadas por enfermedad mental. Esta decisión nos deja a la Asociación sin fondos, ya que el Ayuntamiento de Benidorm sí que nos ayudó en el 2003 con la cantidad que nos daba la Consellería, pero este año no puede ser así, por lo que nos encontramos en una situación crítica en la que en breve nos veremos obligados a cerrar el recurso, con todas las consecuencias a nivel humano que ello conlleva y que, al parecer, sólo nos duelen a nosotros y de ninguna manera a la Administración. Desde el Ayuntamiento de Benidorm nos han informado de que hasta la apertura del centro va a pasar por los menos un año, tiempo suficiente para perder una persona todo lo que ha conseguido en la rehabilitación.

Durante el año 2003, según se refiere en la memoria de la Asociación, se han realizado intervenciones individuales y grupales, manteniendo la asociación un taller de escuela de familias. El personal contratado se resume en dos personas contratadas durante todo el año (psicóloga-coordinadora y Técnico en Integración Social), una educadora que ha trabajado como colaboradora durante once meses y con contrato el último mes del año y una monitora contratada durante seis meses.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES:

El artículo 42 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

Aunque el artículo 28 nº 6 de la Orden de 28 de noviembre de 2002, que regula y convoca las ayudas, establece un supuesto de silencio negativo, conforme al artículo 55 de la Ley 9/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana a cuyo tenor *en los procedimientos para la concesión de ayudas y subvenciones públicas, vencido el plazo sin haberse notificado resolución expresa, los interesados podrán entender desestimadas sus solicitudes por silencio administrativo*, lo cierto es que la citada Ley 30/1992, mantiene la obligación de resolver incluso en tales supuestos (artículo 43 nº 4).

Con claridad, la exposición de motivos de la Ley 30/1992 establece que *el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado*.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de la Constitución de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

La propia Orden de 28 de noviembre de 2002 expresa en el apartado segundo del artículo citado que

Si se desestimaran total o parcialmente solicitudes por falta de consignación presupuestaria, y con posterioridad a la finalización del plazo de resolución se incrementarán los créditos destinados a financiar estas ayudas, estas solicitudes exclusivamente podrán valorarse, resolverse y notificarse en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana de la Resolución del conseller de Bienestar Social que dé publicidad a este incremento.

Los criterios que establece la Orden son adecuados y conformes con la legislación. La limitación presupuestaria deriva del artículo 28.2 del Texto refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat que expresamente establece que “los créditos consignados en los estados de gastos del Presupuesto tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no se podrán adquirir compromisos en cuantía superior a su importe”.

Sin embargo, los restantes requisitos establecidos en el artículo 27 para la valoración y concesión de las ayudas exigen una mayor concreción dado que la

asociación cumple tanto el criterio de prioridad establecido en el artículo 18 (solicitud que ha sido objeto de subvención en el año anterior), como la del artículo 3 (interés público).

Resta, pues, como criterio delimitador para determinar la prioridad el de “la planificación y racionalización de los recursos”. Cuáles han sido los elementos de hecho que han sido tomados en cuenta para estimar la prioridad de otros programas respecto a los propuestos por la Asociación es el dato que todavía en el momento presente ignora la asociación puesto que no han sido explicados.

Como señala la referida Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, *el verdadero objetivo de la ley es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración*. Una mínima motivación parece exigible a tenor de los artículos 89 y 54 de la Ley 30/1992. Los motivos siguen teniendo importancia en la medida en que la asociación pretende seguir solicitando ayudas en los ejercicios sucesivos. La resolución expresa tardía, posible según el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, no parece desacertada en el presente caso.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa las siguientes RECOMENDACIONES, a las cuales, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días:

- Que, con carácter general, se extremen al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.
- Que se proceda a dictar resolución expresa tardía en el caso presente, suficientemente motivada.

Atentamente le saluda,

Resolución de la queja nº 030579 de fecha 20/02/2004 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre denegación de plaza en centro residencial a paciente con retraso mental moderado con síndrome hiperquinético y déficit de atención con graves trastornos de conducta.

Hble. Sra.:

El reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifiesta que su hijo (nacido el 13/10/1986) padece retraso mental moderado con síndrome hiperquinético y déficit de atención, con graves trastornos de conducta. Según figura en la documentación adjunta, presenta un grado total de minusvalía del 68 %. Preciso de ingreso en la Unidad de Psiquiatría Infantil del Hospital La Fe de Valencia.

Que, en el seno familiar, han sufrido lesiones de distinta consideración como consecuencia del estado de agresividad del mentado. De hecho, la hija del matrimonio (nacida en 1981) no reside en el domicilio al serle materialmente imposible.

Que han solicitado plaza en centro residencial de la Generalitat Valenciana, no habiendo recibido una contestación satisfactoria.

Solicitado informe a la Dirección Territorial de Bienestar de Valencia, se remitió atento oficio con fecha 10 de julio de 2003. En el mismo se exponía: 1) Que la solicitud se registra el 11 de junio de 2002; 2) Que se valora el expediente el 18 de julio, logrando una puntuación de 11 puntos, no existiendo plazas vacantes, quedando en lista de espera; 3) El 5 de septiembre se indica la posibilidad de solicitar una ayuda individual para atención institucionalizada; 4) El 3 de diciembre de 2002, mediante los programas subvencionados desde la Dirección Territorial se inicia programa de Respiro y Atención domiciliada a través de la Asociación BONA GENT; 5) El 5 de mayo de 2003 se le concede plaza en la Residencia Solidaritat. Tras la visita al Centro y la entrevista con el Director y la Psicóloga, los padres deciden que, dadas las características del niño, el centro no es el adecuado, por lo que renuncian a la plaza y queda en lista de espera.

En el informe de Atención familiar de la Asociación BONA GENT se recoge que las crisis agresivas se han repetido insistentemente a lo largo del proceso que dura desde diciembre de 2002 a junio de 2003, momento en que vuelve a ser ingresado en la Unidad de Psiquiatría del Hospital Pesset Aleixandre. En el informe se hace constar que la madre les ha enseñado las lesiones que le ha producido su hijo, que el padre tiene verdadero pavor hacia el hijo (en más de una ocasión le ha agredido ocasionándole heridas, habiendo sido puesto en conocimiento del Juzgado). La familia, concluye el informe, ha recorrido un camino muy largo de médicos, especialistas y Hospitales, buscando medicación y tratamientos adecuados para el hijo. Se encuentran en una situación de desesperanza e impotencia, desde la cual es difícil trabajar.

Conferido traslado para alegaciones, el reclamante remitió escrito de fecha 7 de agosto de 2003 en el que nos indicaba que estaba en completo desacuerdo con uno de los apartados de la contestación de la Administración. Según nos refieren no es cierto que ellos no aceptasen la plaza sino, según se recoge en el citado documento, el Director y la Psicóloga de la Residencia les manifestaron que, pese a tener la plaza a su disposición, el centro no era el adecuado a las características del menor discapacitado y que sería contraproducente su ingreso. Según refiere el reclamante, no puede considerarse que la decisión de no ingresar al menor fuera decisión suya. El hecho cierto es que, finalmente, procedieron al ingreso del menor en un centro de la Asociación para el Desarrollo y el Empleo en el Medio Rural (AIDEM), centro privado en el que están abonando la suma mensual de 1.500 € mensuales. La petición inicial del reclamante es que la Administración asuma el coste, dado que en la unidad familiar sólo trabaja el padre y el ingreso en centro privado ha venido motivado por la ausencia de recurso público.

Solicitada ampliación de informe a la Administración, se recibió atento oficio el 29 de septiembre de 2003. A dicho escrito se adjuntaba informe de la Residencia SOLIDARITAT en la que se expresaba que, tras informar a los padres de las actividades y dinámica del centro, los mismos valoraron los problemas que su adaptación podía producir a su hijo. Concretamente, según se manifiesta en el citado informe, encontraban que las actividades ocupacionales, de por sí, no se ajustaban a las necesidades del chico, el cual aún se encuentra en etapa de juego y actividades lúdico-educativas, la edad de los atendidos con los que tendría que convivir, mucho mayores que su hijo y el régimen abierto de ambos Centros (Ocupacional y Residencial).

Según se refiere en el informe, los técnicos del Centro informaron a los padres que veían los mismos inconvenientes, pero que proporcionarían todo el apoyo profesional y programas específicos para intentar la adaptación al centro. Contaban, además, con que en cualquier nueva admisión siempre se establece un período de tiempo de prueba antes de proceder a la admisión definitiva, proponiendo que se probara y se decidiera sobre la experiencia real. Concluye el informe señalando que los padres no estaban seguros, que no se tomó ninguna decisión y que dejaron a los padres un tiempo para que pensaran y decidieran, contestando finalmente los padres que no querían la plaza por no encontrarla adecuada a las necesidades del hijo.

Remitida, nuevamente, la contestación para alegaciones del reclamante, recibimos contestación en fecha 23 de octubre de 2003. En dicho escrito manifestaba su desacuerdo con lo expuesto, pero reiteraba que para ellos lo importante es que, no habiendo recibido plaza pública, precisaban hacer frente al coste de la estancia del menor discapacitado en el centro privado de AIDEM y que precisaban la ayuda, al menos parcial, por parte de la Administración, encontrando que la salida del centro sería perjudicial para su hijo porque tendrían que volver a los ingresos frecuentes hospitalarios y a prescindir de una atención que estaba dando resultados positivos, sintiéndose injustamente discriminados por razón de la enfermedad de su hijo,

El reclamante giró nuevos escritos en noviembre y diciembre del mismo año con contenidos similares. Resaltar, sin embargo, dos detalles. El primero es que el menor seguía dado de alta en el Centro de Educación Especial SEBASTIÁN BURGOS de El Saler donde, pese a la buena disposición de los profesionales, no podían hacer frente a los trastornos de conducta que presentaba el menor, estimando que el coste de esta plaza podía revertir en la atención institucional del momento presente. El segundo es que se había producido una modificación del grado de minusvalía según resolución de 3 de diciembre de 2003 en la que otorgaban un grado total del 75 %, haciendo constar el dictamen facultativo la existencia de la alteración de la conducta y la necesidad de concurso de tercera persona.

Remitida, nuevamente, petición de ampliación de informe a la Administración sobre la petición de ayuda institucional solicitada por el reclamante, recibimos atento oficio con fecha 9 de enero de 2004. El referido informe refleja las

siguientes actuaciones: 1) El 14/10/03, el Director Territorial remite el caso para estudiar posibles ayudas, dado que el presupuesto de ayudas individuales estaba agotado y en acción comunitaria todavía quedaba un remanente. Se concertó entrevista con la familia; 2) El 21/10/03 acudió la madre a la sección de acción comunitaria; 3) El 22/10/03 se solicita copia del expediente a la Sección de minusválidos para evitar que la familia tenga que volver a aportar documentación; 4) El 23/10/03, tras estudio del expediente, por los ingresos brutos de la familia (43.340'90 €), no se encontraban dentro de los límites de renta por componente de la unidad familiar establecidos por la Orden de 13 de diciembre de 2002 por la que se regulan las Ayudas de Emergencia para 2003, superando en 2'7 puntos, haciendo imposible su concesión por esta vía, circunstancia que se puso en conocimiento de la familia, intentando buscar otro género de soluciones.

Remitida al interesado la contestación de la Administración, el reclamante remitió dos escritos con fechas 21 de enero y 6 de febrero de 2004. En el primero se remite una contestación de la Administración a un escrito previo del reclamante. En el mismo se recoge que la renuncia a la plaza de la Residencia SOLIDARITAT no se ha considerado como una renuncia a plaza pública, sino que dicha plaza no fue ocupada por considerarse que no era el Centro adecuado, por lo que la solicitud sigue en lista de espera en tanto en cuanto se pueda ofrecer plaza en el recurso adecuado.

En el segundo escrito se reitera el problema de la atribución de responsabilidades en la asignación de la plaza y el reclamante expresa su insatisfacción por el hecho de que su hijo carece de respuesta a su enfermedad y que el coste de la estancia es inasumible para la economía familiar. Se pregunta el reclamante si su hijo quedará en la calle cuando falten los padres y confía en que la ayuda individual, que han solicitado, sea otra que la de emergencia puesto que, de otra forma, nunca su hijo tendría acceso a las ayudas asistenciales.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

Creemos que no lleva a ningún lugar establecer valoraciones sobre el problema ocurrido en la Residencia SOLIDARITAT, pues ello sólo daría lugar a infructuosos debates sin ninguna solución práctica. El problema que plantea el reclamante es muy específico y precisa de una respuesta concreta.

El artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece una serie de principios generales por los que deben regirse las Administraciones Públicas. En concreto, es de destacar que todas las Administraciones deben regirse por los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

El hijo del reclamante goza de la doble protección constitucional que le otorgan los artículos 39 y 49 de la Constitución dada su condición de menor y discapacitado.

Junto al deber de asistencia de los titulares de la patria potestad a los menores existe el paralelo deber de la Administración de auxiliar a estos en el ejercicio de la patria potestad (artículo 154 del Código Civil) con objeto de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, adoptando las medidas legislativas y administrativas adecuadas (artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño) .

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece una serie de principios generales entre los que se encuentra el deber de los poderes públicos de facilitar servicios accesibles en todas las áreas que afectan al desarrollo del menor (artículo 12), la obligación de prestar atención inmediata por parte de los servicios públicos y de actuar (artículo 14) y de procurar la colaboración del menor y de su familia ante cualquier intervención (artículo 15).

La Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia de la Comunidad Autónoma Valenciana establece que la Generalidad Valenciana garantizará la existencia de un sistema permanente de atención inmediato al niño que permita atender situaciones de urgencia. La Ley establece entre sus principios rectores la protección integral, la prevención de los riesgos y la defensa y garantía de sus derechos, como responsabilidad indeclinable de todos los agentes intervinientes y principio rector de la actuación de los poderes públicos (artículo 3). Dicha protección no cesaría en este caso por alcanzar la mayor edad dado que la disposición transitoria tercera de la Ley señala que *los beneficios establecidos a favor de los niños y las niñas en la presente Ley podrán ser de aplicación a las personas afectadas por una disminución psíquica, con independencia de su edad y en atención a sus necesidades específicas*.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad exige realizar los ajustes razonables necesarios con el fin de adecuar la respuesta de la Administración a las necesidades específicas de la persona con discapacidad.

La Ley Valenciana 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad establece el principio general de responsabilidad pública por el que la Administración de la Generalitat procurará, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, los medios y destinará los recursos financieros, técnicos, humanos y organizativos necesarios para alcanzar el cumplimiento de los principios citados en el artículo 4 de la Ley. Por otro lado, establece, como derecho frente a la Administración de la Generalitat, el de recibir un trato personalizado e individualizado (artículo 6).

A nuestro juicio, el centro que se había inicialmente designado no cumplía con los requisitos precisos para albergar al menor. Se trataba de un centro de adultos, lo que hace que difícilmente cumpla las exigencias para un internamiento que exige la legislación procesal civil (artículo 763 LEC).

El artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 establece que los Estados Parte reconocen el derecho del niño

impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño, que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado, de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. El artículo resalta que, en atención a las necesidades especiales del niño impedido, *la asistencia que se preste será gratuita siempre que sea posible*, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño y estará destinada a asegurar que el niño mental o físicamente impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

Somos conscientes de las dificultades materiales y presupuestarias que implica la creación de una red sociosanitaria que abarque todas las situaciones. Sin embargo, las previsiones legales exigen una respuesta a corto plazo y una planificación que permita consolidar una red suficiente de recursos destinada a facilitar soluciones adecuadas que contemplen el mayor abanico de posibilidades.

En el caso presente, los diferentes informes de servicios sociales acreditan que no existía más remedio que proceder a la internación del menor en un centro especializado. Se habían agotado ya las restantes posibilidades sin éxito (artículo 11, apartado 2, letra b de la L.O. 1/1996). La propia Administración había reconocido este hecho, buscando un centro público disponible, estando, según figura en los informes recibidos, el menor discapacitado en lista de espera.

En el caso en estudio, además, la situación era urgente. El drama familiar abarcaba varios planos. Por un lado, el peregrinar constante por diversas instituciones públicas sin lograr soluciones al problema. Por otro lado, la cruel realidad de una situación de violencia familiar insostenible cuyas cotas alcanzaban el maltrato y lesiones corporales, algunas de ellas denunciadas judicialmente, y la necesidad de uno de los componentes del hogar de ausentarse del domicilio familiar.

La solución ha sido insatisfactoria. Ante la ausencia de centro debía haberse habilitado una solución alternativa a un problema urgente y que afectaba a la esencia más profunda de la familia del menor discapacitado.

El principio básico es, sin duda, la colaboración, principio consagrado legalmente y que es común a todo el ámbito internacional (véase, en este sentido, la Recomendación nº R [98] 9 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la dependencia de 18 de septiembre de 1998, en el apartado correspondiente a los principios generales aplicables a los cuidadores sin status profesional).

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa las siguientes RECOMENDACIONES, a las

cuales, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 15 días:

- Que se vaya ampliando la red sociosanitaria hasta completar el amplio abanico de respuestas a los diferentes problemas que, como el presente, suelen afectar a menores con discapacidad en la Comunidad Valenciana, con toda la extensión recogida en el artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Que, con carácter general, en los casos de falta de disponibilidad de recursos de la red pública y, con independencia de las prestaciones económicas individualizadas, se arbitren todas las medidas posibles, incluidas las de índole presupuestaria, a fin de que las situaciones de grave alteración de la convivencia familiar y serio perjuicio para menores y discapacitados, como la presente de intolerable violencia familiar, tengan una respuesta institucional inmediata y continuada con el máximo desarrollo del principio de colaboración, de conformidad con los preceptos legales y las recomendaciones internacionales incluidas en el texto de la presente resolución.
- Que, en el caso concreto objeto de la presente reclamación, se arbitren todos los mecanismos para dar una respuesta adecuada a las necesidades de centro residencial para el menor discapacitado y auxilio en el ejercicio de la guarda legal en el plazo más breve posible, valorando la posible ayuda económica solicitada por los titulares de la patria potestad.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030447 de fecha 17/02/2004 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre retraso en resolver procedimiento de reconocimiento, declaración y grado de minusvalía.

Sr. Director:

El reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifiesta que el 25 de marzo de 2003 solicitó la revisión de su grado de minusvalía. El 11 de abril tuvo entrada en esta Institución queja referente al retraso en la tramitación. Por esta Institución, tras recibir información de la Administración, procedió al cierre de la queja en fecha 9 de julio de 2003 debido a que no se había agotado el plazo máximo de 6 meses establecido en la Orden de 19 de noviembre de 2001 de la Consellería de Bienestar Social por la que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía en el ámbito de la Comunidad Valenciana. No obstante lo anterior, recordamos que los citados plazos suponen sólo un límite máximo y que la Administración se rige por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos (artículo 3 de la Ley 30/1992), por lo que de apreciarse demoras procederíamos a la reapertura de la queja.

Posteriormente, en fecha 3 de septiembre, el reclamante nos comunicó que había transcurrido el citado plazo de 6 meses y todavía no se había producido la citada resolución.

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio el 1 de octubre de 2003 a la Dirección Territorial de Bienestar Social de Alicante. Con fecha de entrada en esta Institución de 5 de diciembre de 2003, se recibió contestación en la que se informaba que el interesado había sido citado el 19 de noviembre para el reconocimiento médico preceptivo.

Conferido traslado para alegaciones al reclamante, nos comunicó que, hasta la fecha (5 de enero de 2004) no había obtenido respuesta alguna por parte de la Administración

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

De la documentación que obra en el expediente y de todo lo actuado se deduce que el interesado solicitó el reconocimiento del grado de minusvalía en marzo de 2003, y transcurridos casi diez meses todavía no ha obtenido respuesta de la Administración, pese a los requerimientos en tal sentido.

Ello conlleva la inobservancia de la normativa aplicable al respecto. En efecto, se vulnera lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que determina que el plazo máximo en el que debe notificarse por la Administración la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

La Orden de 19 de noviembre de 2001, de la Consellería de Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía en el ámbito de la Comunidad Valenciana establece, en su artículo 14 que el plazo máximo para la resolución del procedimiento para revisión del grado de minusvalía será el del artículo 10 apartado 2º (seis meses), computándose a partir de la fecha del acuerdo de iniciación comunicado al interesado.

En el caso presente el tiempo de tramitación ha excedido notablemente el citado plazo previsto legalmente.

El artículo 47 de la Ley 30/1992 establece que la observancia de los plazos es obligatoria y su artículo 41, igualmente, obliga a la adopción de las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos.

Con independencia de que el artículo 14.3 establece los efectos de la falta de resolución expresa (silencio administrativo), la Administración tiene obligación expresa de resolver, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992.

Pero es más, no es necesario apurar los plazos máximos para resolver y notificar, sino que, poniendo en práctica el principio de eficacia que el artículo 103.1 de la Constitución Española encomienda a las Administraciones Públicas, los plazos deben reducirse al mínimo, lo que reitera el artículo 3.2 de la referida Ley 30/1992 al señalar que las Administraciones públicas se rigen, en su actuación, por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº. 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa un RECORDATORIO de deberes legales a esa Dirección Territorial en el sentido de que deben extremarse las medidas tendentes a evitar dilaciones en los procedimientos y que, en el caso presente, se agilice su pronta resolución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja 030337 de fecha 30/04/04 dirigida a la Universidad de Valencia, el Ayuntamiento de Valencia y la Conselleria de Sanidad sobre el incumplimiento de la prohibición de fumar en una Universidad Valenciana.

Ilmo. Sr.:

El reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que cursaba estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia y que había presentado diferentes denuncias a la Unitat de Gestió y al Sr. Coordinador de la Mesa de Decanos y directores del Campus de Tarongers sobre el incumplimiento de la Ley Valenciana 3/1997, de 16 de junio sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, al permitir fumar en el centro (aularios, pasillos y especialmente en el bar de no fumadores), sin haber obtenido respuesta por parte de la universidad, que sigue permitiendo el incumplimiento generalizado de la norma en este aspecto.

Solicitados informes al Excmo. Ayuntamiento de Valencia y a la Universidad de Valencia, se recibió atento oficio del citado Ayuntamiento en el que se comunicaba el Decreto de 8 de abril de la Alcaldía en el que se resolvía lo siguiente:

“Vistos los escritos de denuncia remitidos a este Ayuntamiento por el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, en los que se exponen incumplimientos al artículo 21.1 a) del Decreto Legislativo 1/2003, de 1 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, por parte de la universidad de Valencia, Campus dels Tarongers, por el siguiente HECHO:

PERMITIR FUMAR EN UN CENTRO DE ENSEÑANZA.

En uso de las atribuciones que me confieren los artículos 21, 25 y 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril y 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2568/86, de 28 de noviembre, B.O.E. de 22 de diciembre, Ley 14/86, de 25-4 y 72 de la Ley 30/92, de 26-11, en relación con la normativa sectorial aplicable, RESUELVO:

- 1.- Ordenar a la Universidad de Valencia – Unitat de Gestió Campus dels Tarongers-, la subsanación de la deficiencia denunciada en el plazo de 15 días, advirtiéndole que, de no hacerlo así, podría incoarse procedimiento sancionador.
- 2.- Dar Traslado del presente Decreto al Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana y al particular denunciante.”

El Ayuntamiento de Valencia contestó el día 2 de mayo de 2003, manifestando que daban traslado a la Universidad de Valencia para subsanación de la deficiencia denunciada y si no se hacía se abriría expediente sancionador.

Posteriormente, el Ayuntamiento nos remitió amplio dossier procedente de la Unitat de Gestió Campus dels Tarongers respecto a las actuaciones practicadas a consecuencia del Decreto citado. En el mismo se contienen:

- El modelo de cartel indicador colocado en Aularios (Aulas y ascensores).
- La comunicación a los responsables de cafeterías, mantenimiento y Conserjes.
- Las dos reclamaciones presentadas y las contestaciones remitidas.
- El acuerdo de la Mesa de Decanos relativo a la petición de los estudiantes solicitando que se destinara una cafetería para uso exclusivo de no fumadores

La contestación realizada al reclamante por el Decano en funciones, comunicaba lo siguiente:

- Que por el centro se han adoptado todas las disposiciones necesarias para limitar el consumo de tabaco en los términos legalmente establecidos, existiendo órdenes expresas sobre la vigilancia del mismo.
- Que no tienen constancia de incumplimiento alguno de la normativa legal, sin que tampoco el reclamante ofrezca prueba o dato concreto alguno al respecto, sin perjuicio de que no se duda de que sea posible que haya existido, ya que es imposible una vigilancia policial de todas y cada una de las personas que están presentes en el Centro y durante su estancia en el mismo.
- Que, en cualquier caso, como la responsabilidad de los edificios del Campus corresponde a la Unidad de Campus, se da traslado de la queja a los efectos procedentes.

Es de destacar también uno de los documentos contenidos en el dossier que refleja el rechazo de la norma de no fumar en la cafetería de no fumadores acompañado de un amplio número de reclamaciones de fumadores. La propia empresa

encargada de la cafetería señala que hay un cierto número de personas que hacen caso omiso y que, pese a que el personal da cuenta de la situación y recrimina de forma educada al infractor, en ocasiones cada vez más frecuentes, los citados se encaran con las personas que le han advertido negándose a apagar el cigarrillo e incluso contestando de mala manera, señalando que “si el comportamiento del personal fuese otro que el de dejar fumar al citado individuo mucho se temen que el incidente podría pasar a mayores”.

La comunicación recibida de la Universidad de Valencia se exponía la actuación institucional realizada, del siguiente tenor:

“El decano de la Facultad de Derecho contesta que, por una parte, en el centro se han adoptado todas las disposiciones necesarias para limitar el consumo de tabaco, según los términos legalmente establecidos y, por otra parte, se ha dado traslado de la queja a la Unidad de Campus para que se adopten las medidas oportunas.

La jefa de la Unidad de Campus remitió escrito, dirigido a los conserjes de los aularios, en el que solicitaba que, de forma periódica, se revisaran los carteles que determinan la prohibición de fumar en las aulas y ascensores, informando al Servicio de Mantenimiento de la necesidad de su reposición.

Así mismo, también se remitió escrito a las personas encargadas de las cafeterías ubicadas en el campus de Tarongers, para solicitarles que informaran a sus trabajadores de que había que respetar la normativa sobre la prohibición de fumar en las zonas de la cafetería en las que se prohibía hacerlo.

Actualmente, la situación del campus de Tarongers, por lo que respecta a la actuación de las autoridades competentes para garantizar la salud de las personas no fumadoras en cumplimiento de la normativa vigente, es la siguiente:

- Todas las aulas disponen de carteles indicando la prohibición de fumar.
- Todos los ascensores están señalizados con carteles indicando la prohibición de fumar.
- De las cuatro cafeterías existentes en los aularios, una está destinada a los no fumadores.
- Periódicamente se remite escrito recordatorio a conserjes y al Servicio de Mantenimiento a fin de que se compruebe que todos los carteles indicadores de la prohibición de fumar están en los lugares citados, así como para que se repongan, si procede.
- La Mesa de Decanos acordó que en las zonas de descanso de los aularios se señalicen espacios con la prohibición de fumar.
- Para reforzar el cumplimiento de la norma, se establecerán áreas de fumadores en algunas zonas, prohibiéndose fumar en el resto de cada aulario.
- Queda terminantemente prohibido fumar en todo el edificio de la Biblioteca, corredores incluidos. En la apertura de curso, en las sesiones de presentación, los estudiantes de los primeros cursos son informados de esta norma.

En cualquier caso, y en relación con la cuestión suscitada, debo manifestar que la Universidad de Valencia tiene previsto poner en marcha su primer Plan de Prevención y Tratamiento del Tabaquismo, cuyo ámbito de actuación engloba al conjunto de la Universidad y mediante el cual se pretende, tanto difundir la necesidad de abandonar el uso del tabaco, como la propia protección de la salud del personal y alumnado de la UVEG ante el aire contaminado por el humo del tabaco.”

Remitidas las contestaciones al interesado para alegaciones, el reclamante envió un E-mail, agradeciendo la gestión realizada, pero manifestando que se sigue haciendo caso omiso a las indicaciones formuladas, permitiendo fumar masivamente en aulas, pasillos, bar de no fumadores, etc, salvo en la Biblioteca de Ciencias Sociales en donde se impide por los guardas de seguridad.

Visto lo anterior, se solicitó ampliación de informe a la Universidad de Valencia con objeto de acreditar el número de denuncias cursadas por infracción de la legislación valenciana sobre drogodependencias en lo concerniente a la prohibición de fumar en determinados espacios.

Se recibió atenta contestación de la Universidad, en la que se expresaba que el número de denuncias cursadas hasta la fecha habían sido dos, una presentada en la Consellería de Bienestar Social, Dirección General de Drogodependencias en octubre de 2002 y la otra la que motiva este informe, ambas presentadas por 2 estudiantes del Campus de Tarongers. En el citado escrito se reiteran las medidas que se han llevado a cabo para garantizar la salud de las personas, tales son:

- Todas las aulas disponen de carteles indicadores de “prohibido fumar”.
- Periódicamente se remite escrito a Conserjes y Servicio de Mantenimiento para que se compruebe que todos los carteles de “prohibido fumar” se encuentran en su lugar, reponiéndolos si fuera necesario.
- Se han adecuado espacios en las cafeterías para los no fumadores, remitiendo escrito a los responsables para su vigilancia. Durante este año y dentro del programa de “control de Calidad de los Servicios de Restauración de la Universitat de Valencia, se procederá a la vigilancia y control de su cumplimiento.
- Desde el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, y a través de los Gabinetes de Salud ubicados en los tres campus, se informa, por medio de la campaña antitabaco de la Conselleria de Sanitat sobre el tabaco y la salud y cómo dejar de fumar, entregando los folletos informativos: “Guía de ayuda para dejar de fumar”, “ayuda a tu paciente a dejar de fumar”, “Fumas, ¿Por qué?”, “Embarazo y tabaco”, así como se indica el protocolo de actuación a seguir en reclamaciones de incumplimiento de la legislación.

Respecto al área de Seguridad e Higiene los técnicos informan o acuden a los lugares de trabajo en los que se producen quejas por consumo de tabaco.

Los resultados obtenidos durante el último año suponen un avance en el cumplimiento de la legislación sobre prohibición de consumo de tabaco y se están llevando actuaciones para informar a toda la comunidad universitaria que tanto el consumo de tabaco, como la exposición al humo de tabaco, provocan daños sobre la salud, y es necesaria la cooperación de todos para respetar el derecho preferente de los no fumadores frente a los fumadores.”

Llegados a este punto, parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES:

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, declara que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

La Organización Mundial de la Salud reconoce que “la propagación de la epidemia de tabaquismo es un problema mundial con graves consecuencias para la salud pública, que requiere la más amplia cooperación internacional posible y la participación de todos los países en una respuesta internacional eficaz, apropiada e integral” y que “la ciencia ha demostrado inequívocamente que el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco son causas de mortalidad, morbilidad y discapacidad, y que las enfermedades relacionadas con el tabaco no aparecen inmediatamente después de que se empieza a fumar o a estar expuesto al humo de tabaco, o a consumir de cualquier otra manera productos de tabaco”.

En la 56ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada el día 21 de mayo de 2003, se adoptó el texto definitivo del Convenio Marco para el Control del Tabaco que fue abierto a la firma el 16 de junio del mismo año. España procedió a la firma el mismo día, encontrándose el mismo pendiente de ratificación.

En el artículo 4 del Convenio expresa, como principio básico, que se requiere un compromiso político firme para establecer y respaldar, a nivel nacional, regional e internacional, medidas multisectoriales integrales y respuestas coordinadas, tomando en consideración, entre otras, “la necesidad de adoptar medidas para proteger a todas las personas de la exposición al humo del tabaco”.

Interesa destacar, igualmente, el artículo 8 del citado Convenio, dedicado expresamente a la protección contra la exposición al humo del tabaco, cuyo tenor es el siguiente:

1. Las Partes reconocen que la ciencia ha demostrado de manera inequívoca que la exposición al humo de tabaco es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad.
2. Cada Parte adoptará y aplicará, en áreas de la jurisdicción nacional existente y conforme determine la legislación nacional, medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/u otras medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores, medios de transporte público, lugares públicos cerrados y, según proceda, otros lugares públicos, y promoverá activamente la adopción y aplicación de esas medidas en otros niveles jurisdiccionales.

El Tratado de la Unión Europea, en su artículo 152, establece que la acción comunitaria, que complementará las políticas nacionales, se encaminará entre otras cosas a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud humana. La Unión Europea ha reconocido la necesidad de definir una estrategia eficaz de lucha contra el consumo de tabaco, muestra de la cual son las Resoluciones del Consejo y de los Ministros de Sanidad de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 18 de julio de 1989 sobre la prohibición de fumar en lugares destinados al público o la Resolución del Consejo, de 26 de noviembre de 1996, sobre la reducción del consumo de tabaco en la Comunidad Europea.

La necesidad de tales acciones es indiscutible si se considera el medio millón de muertes relacionadas con el consumo de tabaco que se producen cada año en la

Comunidad Europea y el preocupante aumento del número de niños y adolescentes que adoptan este hábito. Fumar, reconoce el Consejo, perjudica a la salud humana, porque crea adicción a la nicotina y porque los fumadores sufren enfermedades mortales y discapacitantes, tales como cánceres (no sólo de pulmón), enfermedad cardíaca isquémica y otras enfermedades cardiovasculares, así como enfermedades respiratorias como el enfisema.

La Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 2002, relativa a la prevención del tabaquismo y a una serie de iniciativas destinadas a mejorar la lucha contra el tabaco (2003/54/CE) establece, en este sentido que “habida cuenta de los riesgos para la salud asociados con el tabaquismo pasivo, los Estados miembros deberían fijarse como objetivo la protección de los fumadores y de los no fumadores contra la exposición al humo de tabaco en el ambiente”. El Consejo recomienda a los Estados miembros:

“Que pongan en práctica disposiciones legales u otras medidas efectivas conforme a las prácticas y condiciones nacionales, al nivel apropiado gubernamental o no gubernamental, de forma que se garantice una protección contra la exposición al humo del tabaco en el ambiente en los lugares de trabajo interiores, los lugares públicos cerrados y el transporte público. Se tendrán en cuenta de forma prioritaria, entre otros, los centros de enseñanza, las instalaciones de atención sanitaria y los lugares en que se preste servicios a los niños.”

El artículo 43 de la Constitución Española reconoce el derecho a la protección de la salud, expresando:

“Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”.

En España, según la Encuesta Nacional de Salud realizada en el año 2001, fuma el 34’4% de la población de 16 ó más años, con una mortalidad anual de unas 55.000 muertes y con la particularidad de que un tercio de estas muertes son prematuras, agravando el problema con estos años de vida potenciales perdidos.

Dentro de la estrategia adoptada por el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se aprobó, el 13 de enero de 2003, el Plan Nacional de Prevención y Control del Tabaquismo 2003-2007 como respuesta y firme compromiso de las autoridades sanitarias españolas ante las acciones anteriormente expresadas. Dentro de los objetivos del Plan se encuentra la protección de la población a la exposición del humo del tabaco, evitando la misma, potenciando los espacios sin humo, fomentando la norma social de no fumar, la coordinación interinstitucional y la participación social.

En la Comunidad Valenciana, el Texto Refundido de la Ley Valenciana sobre Drogodependencias y Otros Trastornos Adictivos (Decreto Legislativo 1/2003), establece como principios rectores (artículo 3), entre otros, los siguientes:

- La responsabilidad pública y la coordinación institucional de actuaciones basada en los principios de descentralización, responsabilidad y autonomía en la gestión de los programas y servicios.
- El establecimiento de criterios de eficacia, eficiencia y evaluación continua de resultados de las actuaciones y programas que se desarrollen en materia de drogodependencias y otros trastornos adictivos.
- La integración normalizada de actuaciones en materia de drogodependencias en los Sistemas Educativo, Sanitario y de Servicios Sociales de la Comunidad Valenciana.

El artículo 21.1 letra “a” de la Ley establece terminantemente que no se puede fumar en centros de enseñanza de cualquier nivel. El artículo 22 insiste en que “en caso de conflicto, y en atención a la promoción y defensa de la salud, el derecho de las personas no fumadoras en las circunstancias en las que pueda verse afectado por el consumo de tabaco, prevalece sobre el derecho a fumar”.

Son de destacar los esfuerzos realizados por la Universidad de Valencia en materia de prevención general e información. Sin embargo, las medidas adoptadas resultan insuficientes como revela la presente investigación. Destaca el prácticamente nulo ejercicio de la potestad sancionadora sobre las personas físicas que infringen lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley. Es obvio que la Universidad carece de competencia para su ejercicio, de conformidad con los Títulos V y VII de la Ley, pero no es menos cierto que la ley obliga a una coordinación institucional y que el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al que remite expresamente el artículo 47.2 de la Ley, establece expresamente que tales procedimientos pueden iniciarse como consecuencia de denuncia (artículo 11), existiendo una responsabilidad pública en que tales hechos sean puestos en conocimiento de los órganos competentes para la instrucción del expediente administrativo sancionador.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 nº 1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, esta Institución efectúa la siguiente RECOMENDACIÓN, a la cual, conforme al último precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días, transcurrido dicho plazo este documento podrá ser expuesto en la página web de nuestra Institución:

1º Que adopte, en el ámbito de sus competencias, cuantas medidas sean necesarias, no sólo para reducir la inducción al consumo de tabaco, sino para promover los legítimos derechos a la protección a la salud de los no fumadores, ya que, en caso de conflicto, prevalecerá siempre el derecho a la salud de los no fumadores sobre el derecho de los fumadores a consumir tabaco en todos aquellos lugares y circunstancias en que pueda verse afectada la salud de los no fumadores, contribuyendo de forma efectiva a una verdadera “cultura de la salud” que incluya no sólo el rechazo al consumo de todo tipo de drogas, sino la solidaridad, la tolerancia y apoyo a personas con problemas de drogadicción, todo ello sin hacer

dejación de las competencias de control, vigilancia y sancionadoras que la Ley Valenciana sobre Drogodependencias y otros trastornos adictivos contempla.

2º Que se proceda al establecimiento de criterios de coordinación, evaluación y seguimiento de las actuaciones en materia de normas de prohibición del uso del tabaco en las instalaciones de la Universidad de Valencia, en particular en lo concerniente al ejercicio de la potestad sancionadora, y, sin perjuicio de la autonomía universitaria prevista en el artículo 2 de la L.O. 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se adopten las normas de organización y funcionamiento necesarias para garantizar su ejercicio, conforme a lo consignado en el texto de la presente resolución.

Atentamente le saluda,

VII. EMPLEO PÚBLICO

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 49/2003 (expediente nº 031579) de fecha 27/10/04 dirigida a las Universidades de Alicante, Valencia, Miguel Hernández de Elche, Jaume I de Castellón y Politécnica de Valencia sobre situación de temporalidad en el empleo en el ámbito de la Comunidad Valenciana

“Excmo. y Mgfc. Sr. Rector:

La existencia de empleados públicos de carácter temporal, tanto de naturaleza funcional (funcionarios interinos) como laboral (contratados temporales) que prestan servicios en las Administraciones Públicas es un hecho que de siempre ha preocupado a esta Sindicatura.

Prueba de esa preocupación es el dato de que en todos los Informes Anuales a presentar ante las Cortes Valencianas incluyamos un apartado dedicado a quejas relativas a la gestión de las distintas Bolsas de Trabajo (Sanidad, Administraciones Valencianas, Educación, Justicia, Universidades, Diputaciones, Ayuntamientos, etc.).

Por otro lado, a lo largo del año 2003 la Oficina del Defensor del Pueblo realizó un estudio bajo el título de “Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el Empleo Público”, en el que analizaba la situación general de la cuestión en todos los ámbitos de las Administraciones Públicas.

En este sentido, y con el fin de profundizar en el estudio de algunas de las situaciones recogidas por el Defensor del Pueblo, consideramos de interés abordar el estado de la cuestión (la situación de la temporalidad en el empleo) en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana.

Así, como punto de partida y sin perjuicio de que en el futuro se haga en otros ámbitos de la Administración valenciana, emprenderemos en esta queja el estudio de la temporalidad en el empleo del denominado Personal de Administración y Servicios (PAS) de las Universidades Públicas Valencianas.

Así han sido objeto de estudio las Universidades siguientes:

- Universidad Jaume I de Castellón.
- Universidad de Valencia.
- Universidad Politécnica de Valencia.
- Universidad de Alicante.
- Universidad Miguel Hernández de Elche.

A todas ellas se les solicitó información suficiente sobre la problemática planteada en su ámbito de actuación y, en especial, sobre los siguientes extremos:

- Número de puestos de trabajo de PAS detallando el sector (General o especial), los grupos de titulación y la naturaleza de los puestos (funcionarial o laboral) en esa Universidad.
- De los anteriores cuantificar cuáles de ellos son de carácter temporal, tanto de naturaleza funcionarial como laboral.
- Sistema utilizado en los procesos de selección de los funcionarios interinos y de los contratados laborales temporales.
- Planes de esa Administración para poner fin a la temporalidad.

Recibidos los informes, a continuación exponemos la situación en las cinco Universidades Públicas Valencianas.

Universidad Jaume I de Castellón.

La referida Universidad nos informó lo ss:

“En relación a su escrito de fecha 17 de diciembre de 2003, en el que solicitaba diversa información referente al personal de administración y servicios de esta Universidad, pasamos a detallarle lo solicitado:

Tabla I

Puestos de trabajo de PAS por sector, naturaleza y grupo de titulación a 31 de diciembre de 2003.

Grupo	FAG	FAE	E	L	Total por grupos
A	19	44		1	64
A/B	1				1
B	13	38			51
B/C		4			4
C	56	70			126
C/D	100	14			114
D	40	9		2	51
D/E	1				1
			14		14
Total sector	230	179	14	3	426

Tabla II

Puesto de trabajo de PAS con destino definitivo por sector, naturaleza y grupo de titulación.

Grupo	Personal	FAG	FAE	L	Total por grupos
A	Ocupadas	15	27	1	43
	No ocupadas		3		3
A/B	Ocupadas	1			1
B	Ocupadas	8	29		37
B/C	Ocupadas		3		3
C	Ocupadas	37	46		83
	No ocupadas	4			4
C/D	Ocupadas	71	8		79
	No ocupadas		1		1
D	Ocupadas	30	7	1	38
D/E	Ocupadas	1			1
Total sector		167	124	2	293

A parte de los puestos referidos, existen en la plantilla 14 plazas de personal eventual, ocupadas por personal funcionario de distintos grupos de titulación.

Tabla III

Puestos de trabajo de PAS vacantes por sector, naturaleza y grupo de titulación.

Grupo	Personal	FAG	FAE	L	Total por grupos
A	FC		6		6
	FI	1	7		8
	No ocupada	3	1		4
B	FC	5	3		8
	FI		6		6
B/C	No ocupada		1		1
C	FC	1	4		5
	FI		13		13
	No ocupada	14	7		21
C/D	FC	1			1
	FI	27	2		29
	No ocupada	1	3		4
D	FI	10	2		12
	No ocupada			1	1
Total sector		63	55	1	119

La sigla FC significa que los puestos tienen reserva de una persona funcionaria de carrera (y por tanto no pueden salir a oposición), aunque ahora están provistos interinamente. La sigla FI significa que los puestos están provistos interinamente.

Tabla IV

Plazas afectadas por los procesos selectivos iniciados en el 2003 y no finalizados a fecha de hoy

Grupo	FAG	FAE	Total por grupos
A		3	3
B		1	1
C	30	15	45
Total sector	30	19	49

FAG: Funcionario de administración general

FAE: Funcionario de administración especial

E: Personal eventual

L. Personal laboral

Actualmente, en la Universitat Jaume I, los puestos de trabajo vacantes (ocupados por funcionarios interinos o no ocupados) son 119.

Una vez hayan finalizado los procesos selectivos iniciados (49) y hayan tomado posesión en sus puestos de trabajo, la temporalidad afectará al personal que, en su caso, ocupe uno de los restantes 70 puestos, que sobre un total de 426 supone un 16,43%. Es de destacar que estos puestos de trabajo, han sido creados o han quedado vacantes en 2001, 2002 y 2003.

Tenemos previsto que durante el ejercicio 2004, se termine con la temporalidad en la relación de puestos de trabajo, quedando prácticamente con carácter temporal sólo aquel personal que ocupe puestos de trabajo con derecho a reserva por su titular.

El sistema utilizado en los procesos de selección de los funcionarios interinos y de los contratados laborales, viene establecido en un documento denominado “Criteris per a la confecció de les convocatòries de proves selectives per a l'accés de personal funcionari (de carrera o interí) i provisió de llocs de treball (definitiu o temporal) de personal d'administració i serveis de la Universitat Jaume I”, “documento que fue negociado en Mesa Negociadora, con el informe favorable de la representación sindical y con posterioridad fue aprobado en la Junta de Gobierno de la Universidad”.

Universidad Miguel Hernández de Elche

“En respuesta a su escrito del pasado 17 de diciembre de 2003, registrado con número de queja 31579 - de oficio 49/2003, con registro de entrada en esta Universidad 2950 de 22 de diciembre de 2003, en relación con el estudio de la situación de la temporalidad en el empleo público, y de acuerdo con su solicitud, a continuación le detallamos los extremos planteados:

1. Número de Puestos de Trabajo de PAS por sectores:

- Administración General.- 190
- Administración Especial.- 133
- Laboral.- 7
- Otros. - 16 (Jefes de Servicio y Altos Cargos).

2. Detalle por Grupos de Titulación:

	FAG	FAE	LF	OTROS	TOTAL
Grupo A	13	16		16	45
Grupo B	13	21			34
Grupo C	57	74	1		132
Grupo D	107	22	6		135
T o t a l	190	133	7	16	346

3. Naturaleza de los Puestos:

- Naturaleza Funcionarial.- 283
- Naturaleza Laboral.- 63

4. Cuantificación del carácter temporal:

- Funcionarios Interinos.- 117
- Contratados Laborales.- 94

5. Sistemas utilizados en los procesos de selección de los funcionarios interinos y contrataciones laborales:

Funcionarios Interinos:

- La Comisión Gestora de la Universidad Miguel Hernández de Elche, en sesión extraordinaria celebrada el 30 de marzo de 2001, aprobó el Procedimiento de Provisión de los Puestos de Trabajo con carácter interino, basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Contratación Laboral:

- La Comisión Gestora de la Universidad Miguel Hernández de Elche, en sesión de 6 de marzo de 2001, en respuesta a la solicitud requerida por la Mesa Negociadora del PAS, autoriza que *“en aquellos casos en que a juicio de la Comisión de Selección de Personal de Administración y Servicios no sea posible culminar el proceso de selección entre candidatos inscritos en la Bolsa de Trabajo de la Universidad, se solicite a la Fundación Servicio Valenciano de Empleo la remisión de curriculums de personas inscritas en la Base de Datos de la propia Fundación”*. Para ello se publicará en la página web de la Universidad, con una antelación mínima de diez días naturales, las características y el perfil de la plaza.
- La Comisión Gestora de la Universidad, en sesión de 22 de octubre de 2002, acordó aprobar, previa negociación con los representantes sindicales, la propuesta de sistemas de contratación de Personal y Creación de Bolsas de Trabajo del PAS.

6. Planes de futuro respecto a la temporalidad del empleo:

- Aprobada por esta Universidad la Oferta de Empleo Público para el año 2003, por Resolución Rectoral de 18 de marzo de 2003, publicada en el DOGV de fecha 8 de abril de 2003, se está en fase de convocatoria de plazas. Procedimiento que será realizado anualmente, tal como regula el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana.

Universidad de Alicante

“En relación con su escrito de fecha 17 del pasado mes de diciembre, recibido en esta Universidad el 31 del mismo mes, le indico que actualmente el detalle de plazas de Personal de Administración y servicios, de un total de 1.026, es el que consta a continuación:

Grupo	Administración General		Administración Especial	
	Funcionario carrera	Personal Contratado laboral	Funcionario carrera	Personal Contratado laboral
A	56		92	29
B	146		68	29
C	226	124	24	29
D	7	191	1	5

En la Universidad de Alicante existen bolsas de trabajo para contratación de personal temporal; bolsas que se formalizan a la finalización de procesos selectivos o que se convocan expresamente, por tanto, siempre atendiendo a los criterios constitucionales de acceso a la función pública. En la gestión de las mismas participa una Comisión de Seguimiento de Bolsas de Trabajo con presencia sindical.

En cuanto a lo que suponemos refiere como temporalidad, le acompaño copia del informe que, respondiendo al mismo asunto, se envió al Defensor del Pueblo el pasado mes de noviembre.

En relación con su escrito de fecha de salida 7 del actual, referido al expediente F0200100, le indico lo que sigue:

1) Como consta en el informe que acompaña al citado escrito, la Universidad de Alicante ha intentado mantener la vinculación con el Registro Central de Personal, si bien para concluir el oportuno acuerdo no ha habido respuesta por dicho órgano.

Como consecuencia de ello se han adoptado una serie de medidas para proceder a la expedición de los títulos administrativos de nuestro personal y al registro de las sucesivas actualizaciones de sus expedientes; no obstante, si desde la Función Pública se retoman las actuaciones para formalizar el Convenio que permita el registro de nuestro personal, la Universidad de Alicante estaría dispuesta a suscribirlo, siempre que se cumplieran una serie de requisitos que compatibilizaran las peculiaridades de nuestra gestión.

2) Entendemos por precariedad, en referencia a nuestra plantilla de Personal de Administración y Servicios, toda vinculación temporal de trabajadores. Considerando que en la Universidad de Alicante la contratación de dicho personal temporal se hace al menos por un año, técnicamente nos alejamos del verdadero sentido del término precariedad.

En este momento hay cierta descompensación entre los puestos ocupados por funcionarios de carrera y los que ocupa el personal temporal, toda vez que el número de estos es elevado en proporción con el de aquellos.

Por ello, el objetivo prioritario de la oferta de empleo de la Universidad para el año 2003, y será de nuevo referente para el 2004, es la consolidación en plantilla de las plazas ocupadas hoy por personal temporal.

3) Ha sido norma de actuación en la política de personal acompañar la promoción del personal de la Institución con el ingreso de nuevos funcionarios; sin embargo, la consolidación de la estructura organizativa y la cada vez mayor escasez de recursos para generar nuevos puestos de trabajo van reduciendo año tras año la oferta de plazas para incorporar nuevo personal.

4) Como hemos dicho, con la oferta de empleo del año 2004 se procederá a las convocatorias pertinentes para consolidar en plantilla la casi totalidad de plazas ocupadas temporalmente, dado que se ha considerado necesario estructurarlas en función de las necesidades de la Universidad.

Consecuencia de ello, la contratación temporal se reducirá y se dedicará casi en exclusiva para atender necesidades coyunturales o para proveer puestos de trabajo con carácter urgente en tanto se formalizan los procesos selectivos pertinentes.

5) Ya se vienen aplicando en nuestra Universidad mecanismos consensuados para ocupación temporal por funcionarios de carrera de determinados puestos de trabajo; bien es cierto que los puestos que no requieren cualificación se cubren con contrataciones temporales a través de las correspondientes bolsas de trabajo.

6) Es manifiestamente evidente que los procesos selectivos para el acceso a la plantilla funcional de esta Universidad, publicados como concurso-oposición, cumplen con suficiencia los principios de publicidad, mérito y capacidad e igualdad; a su disposición están archivados los expedientes correspondientes a los mismos para corroborar lo dicho.

7) Esta Universidad ha planteado reiteradamente la posible movilidad del PAS entre Universidades y entre otras Administraciones, con resultados hasta ahora negativos.

Las Universidades, reacias a la incorporación masiva de funcionarios de la Administración Central han rechazado tal posibilidad cerrando sus relaciones de puestos de trabajo a esta posibilidad.

Universidades, como esta de Alicante, que han defendido tal alternativa esperaban su concreción con el desarrollo de los puntos 1 y 4 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Universidades, pero hasta la fecha nada se ha hecho al respecto.

Por tanto, queremos expresar nuestro apoyo a las medidas planteadas y ratificar el camino ya emprendido por esta Universidad en desarrollo de las mismas, con el objetivo de lograr que toda plaza de la plantilla de Administración y Servicios que tenga carácter estructural sea cubierta por funcionarios de carrera o personal laboral fijo.

Universidad Politécnica de Valencia

“De acuerdo con el expediente abierto en relación con la queja nº 031579 - De Oficio 49/2003, les remito el informe solicitado, realizado por el Servicio de Recursos Humanos de esta Universidad, para elaborar un estudio de la temporalidad en el empleo del Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas Valencianas.

En relación con el informe solicitado por escrito del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, Ref. Queja nº 031579 de oficio 49/2003, para llevar a cabo un estudio sobre la temporalidad en el empleo del Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas Valencianas, se informa lo siguiente:

- En el Anexo I se detallan los puestos de trabajo del Personal de Administración y Servicios de la Universidad Politécnica de Valencia de acuerdo con la última relación de puestos de trabajo agrupados por grupos de titulación, sector y naturaleza.
- En cuanto al sistema utilizado para la selección de los funcionarios interinos y contratados laborales, por parte de esta Universidad se sigue el siguiente procedimiento:
 - a) Primero se acude a las bolsas que se hayan conformado como resultado de las pruebas selectivas que se hayan llevado a cabo para el acceso del personal de nuevo ingreso.
 - b) Si no existe Bolsa de trabajo, bien por que ésta se haya agotado o por que no se hayan realizado pruebas selectivas para el acceso a la categoría profesional correspondiente, se realiza una convocatoria pública, con plazos abreviados, para la selección de funcionarios interinos o contratos laborales de duración determinada. Este proceso de selección incluye pruebas de aptitud teórico/práctica y una fase de concurso, donde se valoran los méritos de los aspirantes que superan las pruebas.
 - c) En casos excepcionales y cuando se prevé que el número de aspirantes puede ser muy elevado (por ejemplo para selección de funcionarios interinos, de la categoría de auxiliares administrativos), se realiza la selección a través del

SERVEF, quién efectúa una primera preselección de candidatos, que reúnan los requisitos establecidos. Los candidatos preseleccionados se les realiza en la Universidad Politécnica de Valencia y con Tribunal, pruebas de aptitud teórico-prácticas y valoración de la fase concurso. Este sistema es utilizado de una manera muy esporádica y excepcional.

- Por último y en cuanto a los planes de esta Universidad para poner fin a la temporalidad, queremos hacer constar lo siguiente:

En el año 2002, por resolución de 11 de abril (DOGV de 18 de abril de 2002), se publicó la Oferta de Empleo Público del Personal de Administración y Servicios, dando continuidad a la que se publicó en el año 1999.

Esta Oferta Pública de Empleo abarcaba 121 puestos de Administración especial para acceso libre y 42 puestos de Administración general.

A su vez se preveían procesos selectivos de promoción interna que abarcaban 70 plazas de Administración especial y 24 en Administración general.

Esta Oferta Pública se ha ampliado sustancialmente con las vacantes generadas posteriormente o plazas de nueva creación por lo que el número total de puestos ofertados ha sido mayor.

Actualmente se ha conseguido proveer con funcionarios de carrera un elevado número de los puestos anteriormente indicados, pero todavía nos resta concluir las convocatorias de acceso a determinadas plazas y que en el Anexo II se referencian.

Al finalizar todo el desarrollo de esta Oferta Pública de Empleo, el personal interino será muy residual, preveyéndose negociar en el año 2004 otra Oferta Pública de Empleo que comprende prácticamente la totalidad de los puestos vacantes.

ANEXO 1

Distribución de Puestos de Trabajo por Grupos y Sector

Grupo	Sector	Naturaleza	Total Plantilla
A	AE	F	169
B	AE	F	194
C	AE	F	286
D	AE	F	73
A	ED	F	1
A	IN	F	3
A	AG	F	25
B	AG	F	26
C	AG	F	410
D	AG	F	172
E	--	L	18
Totales			1377

Puestos Vacantes ocupados por Funcionarios Interinos

Grupo	Sector	Naturaleza	Total Plantilla
A	AE	F	34
B	AE	F	34
C	AE	F	49
D	AE	F	23
A	ED	F	0
A	IN	F	0
A	AG	F	0
B	AG	F	0
C	AG	F	1
D	AG	F	71
E	--	L	0
Totales			212

ANEXO II

Convocatorias pendientes de publicación

Grupo	Sector	Naturaleza	Categoría	Vacantes	Total Funcionarios interinos
C	AE	F	Operadores	23	22
C	AE	F	Auxiliares Servicio bibliográfico	10	8
C	AE	F	Modelos de BB.AA.	7	7
C	AE	F	Auxiliares de Servicio	33	31

El resto de puestos ocupados por interinos, han sido ofertados en convocatorias que actualmente se encuentran en tramitación.

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Con referencia a su escrito del pasado 31 de enero de 2004, le adjunto en documento separado la información estadística que solicita.

En cuanto a los procesos selectivos para nombramiento de personal interino y contratados temporales, por acuerdo interno con los representantes sindicales se constituyen bolsas de trabajo a partir de las convocatorias de oposiciones libres. Igualmente, adjuntamos el texto del acuerdo que se hizo público en su día y que figura en la página web del Servicio de Recurso Humanos (PAS) de esta Universidad. Además se mantiene una comisión de seguimiento del acuerdo, integrada por representantes de la institución y de los sindicatos. Las unidades de gestión, notifican a los órganos de representación los nombramientos de personal interino y solicitan la firma de la copia básica de los contratos laborales con anterioridad a su registro en la oficina de empleo correspondiente, de las que igualmente se les remite una copia.

Cuando por cuestiones de urgencia es necesaria la contratación o el nombramiento interino de personal en puestos de trabajo de carácter especial o en aquellos que la bolsa de trabajo se encuentra obsoleta o finalizada, esta Institución mediante convenio con la Fundación Servicio Valenciano de Empleo, envía la oferta genérica para que mediante la explotación de las bases de datos correspondientes, nos remitan personal con el perfil adecuado que es seleccionado por una comisión de la propia Institución. Estas ofertas son publicadas en nuestra página web a la vez que son remitidas a la Fundación y suponen, en todo caso, un procedimiento abreviado que se utiliza en caso de urgencia o imposibilidad de proceder a través de las bolsas creadas con posterioridad a los procesos selectivos.

Como ya se ha informado al Defensor del Pueblo, en la investigación que en el mismo se sigue sobre el personal interino y temporal en las diversas Administraciones Públicas, estamos trabajando en un acuerdo sobre perfiles de puestos de trabajo que intenta conjugar los intereses de la organización con los derechos de movilidad y promoción de los funcionarios integrados en las escalas propias procedentes de los procesos de funcionarización del personal laboral y que integran el mayor número de puestos de trabajo cubiertos por interinos. Dadas las peculiaridades de sectores como la atención a la investigación, la conjugación de ambos intereses no es una tarea fácil y ha requerido de un tiempo de estudio y valoración cuyo resultado se ha plasmado en un documento que debe ser aprobado por el Consejo de Gobierno. Finalizado este proceso se pondrán en marcha las convocatorias, tanto de promoción interna como de turno libre, que nos llevarán a la consolidación de las ocupaciones de los puestos de trabajo en un periodo estimado de dos años.

Igualmente, la finalización del proceso de integración del personal de la escala auxiliar administrativa en la escala administrativa de administración general, previsto para el mes de abril del año en curso, nos permitirá la convocatoria de los correspondientes concursos de traslado del personal funcionario de carrera y la convocatoria de las pruebas selectivas tanto de promoción interna como de acceso libre. Es intención de este Rectorado que todos estos procesos de consolidación se lleven a cabo con anterioridad a la finalización de este mandato electoral, pero es importante significar que cada uno de ellos conlleva unas cargas de gestión considerables que afectan no sólo a los Servicios de Personal e Informática. La movilidad del personal debe realizarse de forma ordenada para que este derecho de las funcionarias y funcionarios no afecte en más de lo necesario el buen funcionamiento de los servicios y la atención de las necesidades que esta Universidad atiende como servicio público.

Esperamos que esta información facilite su investigación y quedamos a su disposición para colaborar con esa Institución en su función en interés del buen funcionamiento de la Administraciones Públicas.

**DATOS DE RLT Y PLANTILLA A 1-2-2004
PARA
EL SINDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

A) Puestos de trabajo en RLT: 1682

Funcionarios:			1481
• De AG			
	Grupo A	48	
	Grupo B	40	
	Grupo C	332	
	Grupo D	633	
			1053
• De AE			
	Grupo A	90	
	Grupo B	152	
	Grupo C	186	
			428
Laborales:			202
	Grupo B	2	
	Grupo C	57	
	Grupo D	38	
	Grupo E	105	

B) Puestos de trabajo ocupados por interinos (sin reserva de puesto de trabajo)

Funcionarios:			300
• De AG			
	Grupo A	7	
	Grupo B	1	
	Grupo C	14	
	Grupo D	122	
			144
• De AE			
	Grupo A	27	
	Grupo B	37	
	Grupo C	62	
			126
Laborales:			53
	Grupo D	10	
	Grupo E	31	

Una vez recibidos los informes de las cinco Universidades Públicas Valencianas, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente, para ello partiremos de un breve estudio del marco jurídico aplicable al PAS, para posteriormente analizar y reflexionar sobre los datos facilitados .

En el caso del Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas Valencianas, la norma de la que debemos partir es, sin lugar a dudas, el Art. 27.10 de la Constitución española de 1978 que establece:

“Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”

En desarrollo del Art. 27.10 se aprobó la Ley Orgánica de Universidades 6/2001, de 21 de diciembre, que derogó la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

La LOU 6/2001, establece en su Art. 2.2 letra e) que la autonomía universitaria comprende, entre otras, la selección, formación y promoción del Personal de Administración y Servicios, al que dedica todo su título X.

La LOU en su Art. 73 incluye a los funcionarios como al personal laboral contratado en el concepto de PAS, si bien a la hora de establecer la normativa aplicable a cada colectivo hace puntualizaciones. Efectivamente, a los funcionarios de las Universidades les será de aplicación:

- La Ley Orgánica de Universidades y sus disposiciones de desarrollo.
- La Legislación general de funcionarios y disposiciones de desarrollo de esta que elaboran las Comunidades Autónomas.
- Los Estatutos de las Universidades.

En el caso del personal laboral de las Universidades “además” se aplicará la legislación laboral y el Convenio Colectivo específico.

En esta misma línea, en relación a las fuentes normativas aplicables al PAS, se mueven los Decretos del Consell por los que se aprueban los Estatutos de las cinco Universidades analizadas.

Respecto a la normativa autonómica, señalar que el Art. 1 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valencia aprobado por Decreto del Consell de 24 de octubre de 1995, incluye de forma expresa en su ámbito de aplicación al Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas valencianas.

Una vez realizado un breve estudio de la normativa a aplicar, analizaremos los datos facilitados del número de plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos o contratados laborales en las cinco Universidades que nos ocupan:

- La Universidad de Alicante (UA), no tenemos datos de vacantes pero sí del número de puestos de trabajo que asciende a un total de 1026. No obstante, y en relación, al número de puestos de trabajo cubiertos por el personal temporal, la propia Universidad nos informa que “en estos momentos hay cierta descompensación entre los puestos ocupados por funcionarios de carrera y los que ocupa el personal laboral, toda vez que el número de estos es elevado en proporción con el de aquellos”.
- La Universidad Miguel Hernández (UMH) nos indica que tiene 211 vacantes de un total de 346 puestos lo que supone un 60,98 % de interinos.
- Universidad Jaume I de Castellón tiene 119 vacantes de un total de 426, lo que supone 27,93 %..
- La Universidad Politécnica de Valenciana (UPV) se refiere a 212 vacantes de un total de 1377 puestos, esto eleva la temporalidad al 15,39 %.

- La Universidad de Valencia (UV) se refiere a 353 vacantes de un total de 1683, lo que supone un 20,97 % de temporalidad.

Así pues, los puestos cubiertos de forma temporal en las Universidades Públicas valencianas oscilan entre el 15,39 % de la UPV hasta el 60,98 % de la UMH, porcentajes que quedan todavía lejos del 8% que para el año 2005 ha recomendado el Defensor del Pueblo como máximo para el porcentaje de temporalidad.

A la vista de los datos expuestos, ruego considere los argumentos que a continuación le expongo y que son el fundamento de la recomendación con la que concluimos.

El carácter indeseable de la precariedad en la Administración es algo en lo que tanto la Administración como los representantes de los trabajadores están de acuerdo, como también nosotros. La lucha contra la precariedad en el empleo es una constante en todo tipo de relaciones, tanto jurídico públicas como jurídico-privadas.

El supuesto que analizamos puede tener, además, un añadido que lo hace más grave, porque no sólo el índice de temporalidad es muy elevado, sino que también lo es, en ocasiones, el tiempo de duración en el que el empleado temporal se encuentra en esta situación. Nuestra experiencia, con ocasión de la queja número 021050, pone de manifiesto que el tiempo que un empleado público está vinculado a la Administración excede, en muchos casos, de los ocho años, llegando en no pocos casos a diez, doce o más años. En este sentido, consideramos que la dilatación temporal de la situación de precariedad puede generar en los empleados temporales problemas socio-económicos importantes (creación de familias, contratación de préstamos hipotecarios, más edad, menos tiempo para el estudio,) que les dificultan la competición en oposiciones con aspirantes mas jóvenes y con menores cargas familiares y laborales.

Nuestra opinión no nos genera duda alguna conforme a las siguientes premisas:

- La creación y mantenimiento de puestos de trabajo en el empleo público precisa inexcusablemente de su necesidad objetiva y de la dotación presupuestaria,
- Consecuencia de lo anterior es que los puestos de trabajo deban estar cubiertos
- Que dicha cobertura lo sea con carácter permanente, excepción hecha tan sólo de los que comporten reserva del mismo para sus titulares.

Por ello no es admisible tener puestos de trabajo vacantes, ya que ello implicaría, de un lado, permitir que la realización de tareas que se consideran necesarias quede sin hacer y, de otro, no aplicar los recursos financieros para la dotación de puestos de trabajos a su fin. Y siendo esto así, la cobertura de los mismos debe hacerse en el menor tiempo posible y de modo permanente para con ello desterrar de las Administraciones públicas la precariedad a la que los Poderes Públicos tratan de combatir a través de diversas medidas legislativas.

Tan sólo es admisible mantener empleos públicos temporales, que no vacantes, en los casos de reserva de puesto, como se ha dicho, y por razones coyunturales. En este último supuesto la experiencia dice que la Administración no acude a la creación de puestos de trabajo específicos, sino a la contratación de los servicios de empresas externas.

Por nuestra parte y siguiendo el razonamiento anterior, ninguna vacante debe existir y los puestos cubiertos temporalmente deben limitarse a las vacantes producidas por ceses de los titulares de aquellos (excedencias, jubilaciones, fallecimientos, etc.) y, además, deben de serlo por el tiempo estrictamente necesario para lograr la selección.

De los informes recibidos se desprende que en los próximos años las Universidades Públicas Valencianas van a realizar un importante esfuerzo en aras a eliminar la precariedad en el empleo.

No obstante lo anterior, esta Sindicatura recomienda a todas las Universidades Públicas Valencianas que se proceda de modo progresivo y paulatino, en el menor intervalo de tiempo, a realizar las gestiones tendentes a que todas las plazas vacantes de empleados públicos no sujetas a reserva legal sean incluidas en oferta pública de empleo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,”

Resolución de la queja incoada de oficio nº 53/2003 (expediente nº 031607) de fecha 16/04/04 dirigida a la Dirección General de Administración Autonómica sobre convocatoria de concursos generales en provisión de puestos de trabajo en todos los grupos del Sector Administración General desde el año 2000

“Ilmo. Sr. :

Acusamos recibo de sus informes en los que nos contesta a la queja de referencia, iniciada de oficio a fin de conocer la evolución de la convocatoria de concursos generales de provisión de puestos de trabajo en el sector Administración General de los empleados públicos dependientes de esa Dirección General desde el año 2000 hasta la actualidad.

De dichos informes se deduce que tan solo en el año 2002 se realizaron convocatorias de concursos de meritos para la provisión de puestos de trabajo siendo estas:

- 10 para la provisión de 53 puestos de trabajo del grupo A (Jefaturas de Servicio)
- 11 para la provisión de 47 puestos de trabajo de los grupo B/C (Jefaturas de Unidad).
- 16 para la provisión de 270 puestos de trabajo de los grupos C/D (Jefaturas de Negociado).

Respecto del grupo E la ultima convocatoria realizada fue en 1998 y afecto a 481 puestos de trabajo.

Por otra parte las vacantes, entendiendo por tales las correspondientes a puestos sin titular o con titular en comisión de servicios o adscripción provisional, existentes a fecha 25 de febrero de 2004 son las siguientes:

Grupo A: 536

Grupo B: 151

Grupo C: 549

Grupo D: 367

Grupo E: 163

Total: 1.766

Teniendo en cuenta que el numero de empleados de la Administración del Consell es de 17.282, excluido el personal eventual, e incluido tanto el personal funcionario como el laboral y tanto el de naturaleza general como especial (dato que resulta del informe de V.I. de fecha 19-9-2003 en el expediente de queja 021050), resulta que un 10% se encuentra pendiente de cobertura definitiva, porcentaje que aumentaría notablemente si nos refiriéramos solamente a los empleados del sector Administración General.

En su informe de 29 de enero de 2004 se hace referencia a la tramitación de varias convocatorias de concursos de meritos para los grupos A/B, Jefaturas de Sección. Dicha tramitación se ha visto reflejada en sendas Resoluciones de V.I. de 11 de febrero de 2004 por las que se convocan concursos de meritos para proveer mas de 280 puestos de trabajo del tipo de los referidos.

El articulo 35.1 de la Constitución reconoce a los españoles el derecho a la promoción a través del trabajo. Reflejo de ello en el empleo publico es el derecho a la carrera administrativa reconocido en el articulo 46.c) del vigente Texto Refundido de la Ley de Función Publica Valenciana y desarrollado en el Capitulo IV de su Libro II.

La carrera del funcionario se articula a través de dos sistemas: la movilidad entre puestos de trabajo del mismo grupo y el paso de un grupo a otro. El primer sistema es el objeto de investigación en el presente expediente y supone el obtener mediante los diferentes sistemas de provisión definitiva (concurso o libre designación) de puestos de trabajo uno de ellos, normalmente, de mayor nivel de destino (art. 50.1 TRLFPV). De inmediato ello supone para el funcionario que comienza a consolidar el grado personal correspondiente al nuevo puesto (art. 51 TRLFPV) y comienza a percibir las retribuciones complementarias correspondientes (art. 55.2 del TRLFPV).

No obliga el TRLFPV a la convocatoria periódica o predeterminada de convocatoria de procesos de provisión definitiva de puestos de trabajo, como tampoco lo hace la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Ello al contrario del II Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Generalidad Valenciana, cuyo artículo 8 si obliga a convocar la provisión definitiva de las plazas vacantes con carácter anual, tal y como ha reconocido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana-Sala de lo Social- en su Sentencia de 26 de enero de 2004, dictada en el proceso 24/2003. Más de modo indirecto si lo hace respecto a todo el personal resulta de lo dispuesto en el art. 33.4 del Decreto 33/99, de 9 de marzo, que señala que los puestos de trabajo desempeñados en comisión de servicio voluntario deberán ser objeto de convocatoria para su provisión definitiva en el plazo máximo de dos años.

Entendemos que las situaciones de temporalidad en el empleo, tanto publico, como privado, deben ser excepcionales y causales. La seguridad aporta ventajas indudables y por ello, tal y como indicábamos en la resolución que emitimos en el expediente de queja nº 021050 sobre personal temporal al servicio de la Generalidad Valenciana, debe primarse y dejar las situaciones de precariedad en los mínimos necesarios y justificados. El hecho de que un numero tan elevado de puestos de trabajo se encuentren o vacantes, o cubiertos mediante comisión de servicios o adscripción provisional y lo sean por tanto tiempo, cercena el derecho a la promoción de los funcionarios, incluso de quienes los desempeñan, porque si pudiesen acceder a los mismos de modo definitivo gozarían plenamente de los derechos de la carrera administrativa. Sabido es que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha declarado nulo el ultimo inciso del artículo 35.1 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo y, por ello, en las situaciones de comisión de servicios y adscripción provisional no se consolida el grado correspondiente al puesto de trabajo efectivamente desempeñado.

Además mantener situaciones interinas durante tanto tiempo genera inseguridades, que derivan en litigiosidad. Nos estamos refiriendo ahora a la valoración del tiempo desempeñando puestos de trabajo de manera no definitiva como merito a efecto de participar en convocatorias para la provisión definitiva.

Así pues y en atención a lo expuesto recomendamos a esa Dirección General que proceda a realizar de forma paulatina y en el menor tiempo posible las convocatorias para la provisión definitiva de los puestos de trabajo vacantes o con

cobertura temporal, a través de comisiones de servicio y adscripciones provisionales, por funcionarios de carrera y trabajadores fijos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.”

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 16/2004 (nº 040541) de fecha 06/05/2004 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre puestos de trabajadores sociales adscritos al ámbito docente

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo a sus informes de fechas 23 y 26 de marzo de 2004 en relación con la queja de referencia, iniciada de oficio con el fin de conocer la suficiencia de trabajadores sociales que presten sus servicios en el sector educativo. Nos llevo a iniciar la investigación la realidad de la violencia y el absentismo escolares, tomando como referencia para ello el informe especial que el Defensor del Pueblo publicó en el año 2000: “Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria.”

A tal fin recabamos de esa Conselleria una serie de datos que, básicamente, nos han sido facilitados. De entre estos debemos destacar los siguientes:

*Numero de institutos y secciones de educación secundaria:

- Alicante: 120
- Castellón: 48
- Valencia: 164

*Numero de alumnos de educación secundaria:

- Alicante 80.443
- Castellón: 22.948
- Valencia: 87.276

*Numero de Gabinetes Psicopedagógicos Municipales:

- Alicante: 29
- Castellón: 10
- Valencia: 127

*Gabinetes de Centros Concertados:

- Alicante: 31

- Castellón: 15
- Valencia: 118

*Spes:

- Alicante: 12
- Castellón: 5
- Valencia: 17

*Trabajadores Sociales adscritos a Spes:

- Alicante: 6
- Castellón: 4
- Valencia: 15

*Spes que carecen de trabajador social:

- Alicante : 4 (A06,07,11 y 12)
- Castellón: 1 (C05)
- Valencia: 5 (V13,14,15,16 y 17)

* Índices de absentismo por edades y provincias:

- Alicante: carece de cuantificación exacta. Se cifra en torno al 2-3,5%.
- Castellón: carece de datos.
- Valencia: se dan datos de algunas poblaciones, haciendo constar que “ la ausencia de normativa autonómica que obligue a los centros educativos a colaborar en materia de absentismo escolar con los municipios hace que los datos anteriormente expuestos sean los conocidos por el programa de absentismo escolar”

Como acertadamente indica el informe de la Administración que se acompaña a los referidos datos, el marco normativo a que nos hemos de referir es la disposición adicional segunda de la Ley 8/1985, de 3 de julio, Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación según la cual “Las Corporaciones locales cooperaran con las Administraciones educativas competentes, en el marco de lo establecido por la legislación vigente y, en su caso, en los términos que se acuerden con ellas (...), así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria”.

Además, la Ley valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia encomienda a las administraciones locales, a través de sus servicios sociales, funciones de prevención, información, promoción y reinserción social en materia de menores, colaborando con la Generalitat Valenciana en la orientación y seguimiento que requieran la intervención en el propio medio del niño (art. 5). Mas concretamente el artículo 18 de la Ley encomienda a los Ayuntamientos la implantación de programas de accesibilidad para niños y menores que contemplen, al menos y entre otros aspectos, el seguimiento del absentismo escolar.

Así pues, la colaboración entre la Administración educativa y los Ayuntamientos es base en las cuestiones que afectan al absentismo escolar en su triple acepción de desescolarización, abandono y absentismo propiamente dicho. De hecho la Jefa

del Servicio de Ordenación Académica de esa Dirección General refiere en su informe que existen programas municipales de prevención, información y seguimiento del absentismo escolar en muchas localidades de la Comunidad Valenciana, pero sin concretar en cuales son los programas y cuales las localidades.

La regulación de los Servicios Psicopedagógicos Escolares (Spes) en la Comunidad Valenciana parte del Decreto 131/1994, de 5 de julio, sobre los servicios especializados de orientación educativa, psicopedagógica y profesional, cuyo artículo 6.2.c) dispone que formaran parte de los mismos trabajadores sociales, cuyas funciones, con las de los otros componentes de los servicios, se recogen en la Orden de la Conselleria de educación y Ciencia de 10 de marzo de 1995. Finalmente la Orden de 1 de marzo de 1990 de la misma Conselleria regula la autorización de todos los Spes escolares, tanto dependientes de la Administración educativa valenciana, como de los centros concertados y los de carácter municipal, incidiéndose una vez mas en deben formar parte del mismo trabajadores sociales (artículo 10.3).

El numero de Spes dependientes de la Conselleria de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte, permanece invariable desde la promulgación de la Orden de 29 de mayo de 1992.

La Ley 5/1997, de 25 de junio, regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana e implanta la distribución dual de competencias: los servicios sociales especializados los asigna a la Generalidad Valenciana y los servicios sociales generales a la Administración local (artículos 9 y siguientes). Así pues, existe una red de atención primaria social distribuida por el territorio de la Comunidad Valenciana.

De lo expuesto hasta ahora podemos sacar unas conclusiones. La primera es la de que no todos los Spes cuentan con la figura profesional del trabajador social (faltan en 4 de Alicante, en 1 de Castellón y en 5 de Valencia). La segunda es la que desde hace 14 años el numero de Spes permanece invariable, pese al incremento de alumnos experimentado por la aplicación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, General del Sistema Educativo, la tercera es que el numero de Spes de centros concertados y municipales en relación con el numero de alumnos es desproporcionado entre las provincias de Alicante y Valencia (80.443 alumnos y 29 gabinetes psicopedagógicos municipales en Alicante y 87.276 alumnos y 127 gabinetes psicopedagógicos en Valencia, la desproporción aumenta en los centros concertados, 31 y 118) y la cuarta es la de que la Administración educativa carece de datos fiables sobre absentismo escolar lo que impide, por ende, conocer sus causas y intentar atajarlo.

La primera conclusión pide una solución que no precisa de mayores argumentaciones: que se creen y cubran puestos de trabajo en los Spes que no tienen profesional social.

La segunda aconseja la realización de un estudio sobre la carga de trabajo que soportan los Spes y los tiempos de respuesta a las demandas de la población escolarizada; estudio que deberá tener en cuenta también el número y distribución de los gabinetes psicopedagógicos municipales y de centros concertados, pues si bien es cierto que el número de Spes no ha variado en 14 años, también lo es que el número de gabinetes psicopedagógicos municipales y de centros concertados si lo ha hecho, pero sin que guarden relación con la población escolar, con gran desproporción entre las provincias de Alicante y Valencia, lo que abunda en la necesidad de llevar a cabo el mencionado análisis de necesidades. Una vez conocidas estas y caso necesario para corregir desigualdades deberá actuarse, bien creando mas Spes, bien colaborando con las administraciones locales en el marco de los sistemas previstos en el artículo 9 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La última conclusión, esto es la ausencia de información sobre absentismo escolar, merece que se establezca una red de información entre la red de servicios sociales generales de los municipios valencianos y la administración educativa con el fin de conocer el absentismo, las causas, realizar los seguimientos y poder implantar las medidas correctoras. La colaboración entre la administración educativa autonómica y la local es primordial e incardinable en el principio de coordinación que rige el actuar de la administración pública (artículo 103.1 de la Constitución). Al respecto nos dice esa administración que se encuentra en tramitación un Decreto elaborado entre las Consellerías de Cultura, Educación y Deporte y Bienestar Social e informado por la Federación Valenciana de Municipios y Provincias cuyo objeto es crear un marco para la elaboración de planes de intervención sobre el absentismo escolar.

Todo cuanto antecede nos lleva a Recomendar a V.I. que inicie los trámites pertinentes para que todos los Servicios psicopedagógicos Escolares cuenten con un trabajador social, así como que realice un estudio para evaluar las necesidades de dichos Servicios y Gabinetes psicopedagógicos Municipales y de Centros Concertados en relación con el número de alumnos potenciales usuarios de los mismos en cada una de las provincias de la Comunidad Valenciana.

Al tiempo solicitamos que nos remitan el proyecto de Decreto mencionado y su estado procedimental.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de las recomendaciones que se realizan o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Resolución de la queja nº 040033 de fecha 04/06/04 dirigida a la Dirección General de Enseñanza en Valencia sobre convocatorias de ayudas individuales para actividades de formación permanente del profesorado mediante Orden de 17 de abril de 2003.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D.(...) en relación con la convocatoria de ayudas individuales para actividades de formación permanente del profesorado mediante Orden de 17 de abril de 2003. De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que este en su día formulo solicitud de ayuda para cursar estudios de psicopedagogía a través de la modalidad A, dado que no podía hacer a través de la modalidad D. Tal solicitud fue desestimada ya que la actividad realizada no correspondía a la modalidad solicitada.

Los artículos 57, 58 y 59 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, se refieren a la formación del profesorado y en concreto el 59 a la formación permanente, señalando en su punto 4 que “Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos que permitan la participación del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos en los planes de formación, así como en los programas de investigación e innovación”. En base a los preceptos mencionados se dictó la Orden de 17 de abril de la Conselleria de Cultura y Educación, por la que se ofertan ayudas individuales para actividades de formación permanente del profesorado.

Dicha Orden contempla cuatro tipos de actividades formativas susceptibles de ser subvencionadas:

- modalidad A):
 - actividades: jornadas, congresos, seminarios, cursos de formación y de perfeccionamiento y otras actividades de formación.
 - lugar de realización: Comunidad Valenciana y el resto del Estado.
- modalidad B):
 - actividades: jornadas, congresos, seminarios, masters, cursos postgrado, cursos de formación y perfeccionamiento y otras actividades de formación.,
 - lugar de realización: extranjero.
- modalidad C):
 - actividades: masters, cursos postgrado y de doctorado.
 - lugar de realización: Comunidad Valenciana y resto del Estado.
- modalidad D:
 - actividades: estudios académicos encaminados a la obtención de títulos universitarios de 1º y 2º ciclo y de grado superior en enseñanzas de régimen especial.
 - lugar de realización: Comunidad Valenciana y resto del Estado.

A la hora de determinar los posibles beneficiarios de las ayudas se discrimina y así puede serlo en las modalidades A., B y C el personal docente de centros públicos de nivel no universitario dependientes de la Conselleria de Cultura y Educación y de centros privados concertados, pero en la modalidad D solamente los funcionarios docentes dependientes de la mencionada Conselleria.

El Tribunal Constitucional tiene sentada una constante doctrina en relación con el artículo 14 de la Constitución y el principio de igualdad. En este sentido y como muestra de dicha doctrina, se precisa en la Sentencia 200/2001 de 4 de octubre, fundamento jurídico 4:

“a) El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas (...)” y mas adelante: “Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones”

Aplicada dicha doctrina al caso objeto de investigación resulta que el personal que presta servicios en centros públicos tiene posibilidad de obtener ayudas para la formación en las cuatro modalidades descritas, en tanto que al que lo hace en centro concertados se le veda en la modalidad D, sin que la Orden justifique en modo alguno dicha discriminación.

Dejando a salvo la indemnidad de la Orden de 17 de abril de 2003, que no fue impugnada por el interesado, y por tanto goza de la presunción de legalidad y conforme a la misma fue adecuada la denegación de la ayuda tipo D solicitada a

través de la modalidad A, con vistas al futuro sugerimos a esa Dirección General que tome las iniciativas necesarias para que las futuras Ordenes de convocatorias de ayudas para la formación permanente del profesorado traten de modo igualitario al profesorado que presta sus servicios en centros públicos y en centros concertados o caso contrario explicita suficientemente el trato diferenciador.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 040627 de fecha 25/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Sant Vicent del Raspeig sobre solicitud de un funcionario municipal de permiso por lactancia y anticipo de sueldo.

Señoría:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D.(...), funcionario municipal, en relación con las solicitudes de un permiso por lactancia por el nacimiento de su hija y de un anticipo de sueldo. De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que el día 23 de julio de 2002 nació la hija del referido funcionario, y solicitó le fuese concedida la licencia por lactancia que le correspondía. Tras diversas vicisitudes esa Corporación reconoció el derecho a la licencia partir de del día 12 de noviembre de 2002, fecha de finalización del periodo de descanso por maternidad de 16 semanas, y por un periodo de cinco meses, en concreto hasta el 23 de abril de 2004; es decir hasta que la hija cumplió los nueve meses de edad.

La concesión del permiso por lactancia fue objeto de actuación jurisdiccional a través de la intervención del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº (...) de Alicante en el recurso nº (...)/01. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el (...) de (...) de 2003 en apelación a la dictada por el Juzgado y declaró que la resolución del Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig era ajustada a derecho en tanto en cuanto la fecha de efectos de la solicitud de la licencia lo era a partir de la petición en forma, sin que fuese de aplicación la técnica del silencio administrativo positivo, así como que no se puede simultanear la licencia por lactancia del padre con el descanso de 16 semanas posteriores al parto de la madre. El artículo 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios dispone que este no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que exista resolución judicial, razón por la cual no podemos investigar la actuación de los órganos judiciales.

Sin embargo hay una cuestión que se suscita en la queja y sobre la que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no se pronunció sino que simplemente cito, se trata de si el permiso por lactancia lo ha de ser hasta que el hijo cumpla 9 o 12 meses. El artículo 30 de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes para la reforma de la función pública dispone en su apartado f) “La funcionaria, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrá derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por el padre o la madre, en el caso de que ambos trabajen.”. Este precepto no tiene el carácter de básico a los efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.18º de la Constitución.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local en su artículo 92.1 dispone: “Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18º de la Constitución” y , si bien el 94 dice que: “La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada”, no es menos cierto que el artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, establece que: “Los funcionarios de la Administración local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.”. Así pues, teniendo en cuenta la remisión a las normas básicas realizada y el principio de que la norma posterior deroga a la anterior en todo aquello que sea incompatible entre ambas, será de aplicación lo dispuesto en materia de licencias en la legislación autonómica.

Además la Ley 6/1999, de 19 de abril de estructura y coordinación de las policías locales de la Comunidad Valenciana dispone: “Artículo 46. Disposiciones estatutarias comunes. Uno. Son de aplicación a los cuerpos de policía local los principios básicos de actuación y las disposiciones estatutarias comunes establecidos en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Dos. En lo no previsto en la mencionada Ley, tendrán los mismos derechos y obligaciones que el resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas.”

La normativa autonómica en la materia esta constituida por el Decreto 34/1999, de 9 de marzo, por el que se regulan las condiciones de trabajo del personal al servicio del Consell, cuyo artículo 9.1.8 concede la reducción de jornada por nacimiento de hijos hasta el cumplimiento de los 12 meses de edad. Así pues, entendemos que el promotor de la queja debió disfrutar a partir de la finalización del periodo de 16 semanas de descanso posparto de la madre, no durante cinco, sino durante ocho meses la reducción de jornada por lactancia. En ello

coincidimos con aquel, que en su escrito de 9 (sic) de enero de 2004 (tiene entrada en el registro general de ese Ayuntamiento el 8-1-04 con numero 144) solicita la debida compensación, sin que nos conste que el citado escrito haya recibido respuesta.

La segunda cuestión estudiada en el expediente hace referencia a la solicitud de un anticipo de la nomina por importe de 2.404 €, solicitud presentada el día 9 de diciembre de 2003 y que no tampoco ha tenido respuesta. La razón que nos da para ello S.S^a es la de que el solicitante se encuentra sometido a un expediente disciplinario por una falta muy grave y dos graves y se ha solicitado un informe jurídico sobre la viabilidad de la concesión del anticipo. En dicho expediente no se ha tomado la medida cautelar de suspensión del servicio. La Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales de la Comunidad Valenciana en relación con el régimen disciplinario dispone: "Artículo 52. Principios. El régimen disciplinario de los funcionarios de los cuerpos de policía local de la Comunidad Valenciana se ajustará a lo establecido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en esta Ley.". La única medida cautelar que se prevé en el artículo 28.6 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo es precisamente la suspensión provisional.

La aplicación de los principios penales al régimen administrativo sancionador no ofrece duda (Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981 –RTC 18 y del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1987 –RJ 3425). Uno de dicho principios es de la presunción de inocencia garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución. Así pues, en tanto en cuanto no se acredite la culpabilidad del interesado en el expediente que se le sigue goza plenamente de sus derechos e incluso en el hipotético supuesto de que se apreciase la comisión de una falta la sanción pudiera ser compatible con la concesión del anticipo solicitado, por ejemplo, en el caso de una amonestación.

Por otra parte, es principio general reconocido en la Ley 30/1984, de 26 de noviembre el de que la administración debe resolver sobre las peticiones que le formulen los ciudadanos (artículo 42). Ello no quiere decir que necesariamente deba concederse lo pedido por el interesado, deberá serlo si se dan las condiciones necesarias para ello, pero lo que no puede nunca constituir una excusa para no resolver es la tramitación de un expediente sancionador.

En atención a todo lo anterior recomendamos a ese Ayuntamiento:

A) Que se compense al promotor de la queja las horas correspondientes al permiso por lactancia por el periodo de tres meses, que no disfrutó

B) Que se resuelva expresamente su petición de anticipo de sueldo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la

recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 041078 de fecha 20/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre complemento retributivo de Jefe de Departamento de CFPA.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D.(...) en relación con la retribución complementaria por el desempeño del cargo de Jefe de Departamento en un Centro de Formación de personas adultas (CFPA).

De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que, el interesado, en efecto es profesor de Educación Secundaria y desempeña el cargo de Jefe de Departamento en el CFPA (...) y solicitó a ese órgano el complemento correspondiente al ejercicio del cargo de Jefe de Departamento didáctico. Dicha solicitud fue desestimada mediante Resolución de 4 de marzo de 2004.

Aún cuando el interesado no ha realizado alegaciones al informe que le remitimos, no podemos dejar de hacer las siguientes consideraciones. La Resolución denegatoria de la pretensión del interesado dice, en síntesis, que el complemento se regula mediante la Orden de 15 de febrero de 1993 y no contempla a los Jefes de Departamento de CFPA.

Ello es cierto. La Orden de 14 de julio de 2000 de la Conselleria de Cultura y Educación reguló la implantación de los programas formativos dirigidos a personas adultas y el funcionamiento de los CFPA, remitiendo en lo no regulado en dicha Orden al Reglamento Orgánico y Funcional de los Institutos de Educación Secundaria, aprobado por Decreto 234/97, de 2 de septiembre. Se llega así a la conclusión de que el complemento no se reguló en el año 1993 porque la formación de personas adultas comenzó a regularse a partir de 1995 y sucesivos años.

Pero la realidad fáctica demuestra que funcionarios con la misma categoría (Profesores de Educación Secundaria) imparten las mismas enseñanzas (Educación Secundaria) en idénticos puestos de trabajo (Jefes de Departamentos Didácticos) aunque en centros diferentes (IES y CFPA).

La argumentación jurídica de la resolución denegatoria hace referencia a cuatro pronunciamientos judiciales. De un lado la sentencia 12/02, de 25 de enero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Valencia y la Sentencia 63/03,

de 11 de marzo del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Valencia, y de otro, la Sentencia 280/00, de 17 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Castellón y la Sentencia 1039/01, de 17 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Las dos primeras se refieren a casos idénticos al planteado por el interesado y concluyen, en pocas palabras, ya que los Fundamentos Jurídicos los conoce perfectamente ese órgano, que la realización de funciones análogas exige la percepción de idénticas retribuciones. Es más, la Sentencia del Juzgado nº 8 transcribe literalmente la Sentencia del Juzgado nº 7 que comparte plenamente.

Por el contrario, las dos últimas sentencias no se refieren a casos análogos al planteado en la presente queja, pues se trata de funcionarios docentes que desempeñan tareas de secretarios, llevándose a cabo un análisis sobre el concepto del complemento específico.

La aplicación de un principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) y, sobre todo, del de igualdad (art. 1.1 y 14 de la Constitución), ponderados por la justicia como valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico (art. 1.1 de la Constitución) nos llevan a considerar no ajustada a dicho Ordenamiento la Resolución de 4 de marzo de 2004.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite en su art. 105.1 que la Administración pueda revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, por ello le sugiero que, de oficio se revoque la Resolución de 4 de marzo de 2004 del Jefe de Área de Personal Docente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo esta resolución podrá ser insertada en la pagina web de esta Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 031543 de fecha 04/02/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre cobertura temporal de una plaza de profesor de lengua castellana en el IES “Sivera Font” de Canals.

Sr. Director:

Se ha recibido en esta Institución su escrito del pasado 14 de enero de 2004, en relación con la queja formulada por D.(...) en relación con la cobertura temporal de una plaza de profesor de lengua castellana en el IES “Sivera Font” de Canals.

De la documentación que obra en el expediente y de todo lo actuado se deduce que el promotor de la queja obtuvo la credencial para ocupar el puesto de trabajo de D^a M^a (...) en el referido IES durante la situación de incapacidad laboral de la misma, todo ello con fecha 1 de diciembre de 2003.

Sin embargo, cuando en dicha fecha el interesado se personó para efectuar la toma de posesión se le indicó que el puesto de trabajo vacante estaba cubierto desde el día 20 de noviembre anterior, por lo que no le fue conferida la referida toma de posesión. Ante la expectativa fundada de desempeñar el mencionado puesto de trabajo, obviamente, dejó de solicitar otras vacantes, lo que a su juicio le ha perjudicado, tanto económicamente, como profesionalmente, ya que podía haber prestado servicios que le hubieran posicionado mejor en la bolsa de trabajo o en vistas a un posible concurso oposición.

La falta de toma de posesión no aparece justificada más que por error de la Sección de Personal de esa Dirección Territorial.

El art. 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos cuando la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; este derecho encuentra su desarrollo en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuyo art. 5 regula la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial de oficio.

Por cuanto antecede y considerando que existen indicios que acreditan un posible daño al interesado por la actuación de la Administración, recomendamos a esa Dirección Territorial que promueva de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial tendente a resarcir, en su caso, a D.(...) de los daños ocasionados por no haberle conferido la toma de posesión en el nombramiento para ocupar la vacante a la que se ha hecho referencia.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradeceremos que en el plazo de 30 días nos remita el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la Recomendación que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de las quejas nº 040962 y 040963 de fecha 07/06/04, nº 040997 de fecha 18/08/04 y nº 041121 y 041162 de fecha 19/07/04 dirigidas a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre subsanación de errores en procedimiento de provisión de plazas vacantes para funcionarios docentes convocado por Resolución 28-11-03 de la Dirección General de Personal Docente.

Ilmo.Sr.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D^a (...) y D.(...) en relación con el procedimiento de provisión de plazas vacantes para funcionarios docentes de los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, catedráticos de música y artes escénicas y maestros de taller de artes plásticas y diseño convocado por Resolución de 28 de noviembre de 2003 de esa Dirección General.

De dicho informe, de la documentación aportada por los interesados y de todo lo actuado se deduce que solicitaron tomar parte en dicho proceso con carácter obligatorio al encontrarse en situación de expectativa de destino (base quinta, f). En el impreso que cumplimentaron hicieron constar tanto en la página 1 como en la 2 que su especialidad era Lengua Castellana y Literatura exclusivamente. Las páginas 3 a 6 del formulario “peticiones a centro o localidad por orden de preferencia” constan de 264 apartados, cada uno de los cuales tiene de dos grupos de casillas, las correspondientes al código de centro de destino o localidad y las correspondientes a la especialidad. Los interesados rellenaron en este formulario las casillas correspondientes al código de centro de destino y no rellenaron ninguna de la especialidad.

En su día y a través de la página web de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte tuvieron conocimiento del resultado provisional del concurso y de que se les había adjudicado plaza en centros de Alcoy por el apartado 5. En la misma página web se puede consultar, sin carácter definitivo hasta tanto se haga pública la correspondiente resolución administrativa, el listado de participantes con su baremación y los destinos solicitados. En el caso de los interesados al relacionar los centros solicitados figura la leyenda en todos ellos de “especialidad incorrecta”. Esta es la razón por la que se les asignan centros en virtud de lo dispuesto en la base quinta, f) segundo párrafo, según el cual “A los profesores incluidos en este apartado que no concursen o haciéndolo no soliciten suficiente número de plazas vacantes sino obtuvieran destino se les adjudicara libremente destino definitivo en puestos a los que puedan optar por las especialidades de que sean titulares....”.

Así nos lo hace saber la Administración en su informe según el cual:

- las bases de la convocatoria constituyen la ley del concurso.
- la base duodécima dice: “Cualquier dato omitido o consignado erróneamente por el interesado no podrá ser invocado por este a efectos de futuras reclamaciones, ni considerar por tal motivo lesionados sus intereses y derechos. Cuando los códigos resulten, estén incompletos o no se coloquen los datos en la casilla correspondiente, se consideraran no incluidos en la petición, perdiendo todo derecho a ellos el concursante”.
- no es de aplicación lo establecido en la Ley 30/1992 sobre subsanación de errores al tratarse de un proceso de concurrencia competitiva, lo que se apoya en

Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Temas análogos al ahora investigado han merecido la atención de ciertos tribunales de justicia. La Audiencia Nacional en su Sentencia de 26 de octubre de 1999 (Recurso 339/1998) distingue entre requisitos generales para participar en el concurso y requisitos relativos a la petición concreta de plazas y entiende que el error en los primeros es subsanable conforme al artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece: “(1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.(2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.(3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.”.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana es del mismo parecer en su Sentencia de 6 de noviembre de 200 (Recurso de apelación 105/00), añadiendo incluso que el hecho de poseer una sola especialidad no implica que los centros o localidades solicitados deban de serlo para esa especialidad porque “por la integración producida entre el antiguo Bachillerato y la formación Profesional en la nueva Enseñanza Secundaria, sucede que los profesores de determinada especialidad pueden impartir docencia de su especialidad y de otras”. El mismo Tribunal en la Sentencia de 19 de julio de 2002 (Recurso de apelación 256/01) analiza la cuestión desde otra perspectiva, la de que la lectura de las peticiones de plazas se realiza mecánicamente y desde este punto de vista no es admisible que se advierta el error, como si lo sería el examen tuviera carácter personal. Este fundamento es acogido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia de 18 de diciembre de 2003 (Procedimiento abreviado 384/03).

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, asimismo, reconoce que las bases son la ley de concurso y que si se permitiera, una vez este en marcha, realizar modificaciones a la petición de plazas sería discriminatorio porque se podría perjudicar a terceros, además de destacar la rigurosidad en el proceso por ser este de carácter colectivo (Sentencias de 13 y 20 de junio de 2001 JUR 2001\259885 y 260391).

Por otra parte el mismo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su Sentencia 932/2000 de 28 de septiembre de 2000 entendió que, puesto que la convocatoria prevé una resolución provisional del concurso frente a las cuales podrán presentarse reclamaciones (base 15ª), es lógico que cualquier omisión o

error deba ser salvado. En la Sentencias anteriormente descritas la Sala reconsideró la Sentencia que acabamos de citar.

En sentido favorable a las pretensiones de los interesados también se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 4 de junio de 1999 (RJC 1999\2726) donde señalaba que el artículo 71.1 de la Ley 30/1984 no prevé exención alguna para la aplicación de sistemas normalizados y que los procedimientos mecanizados de gestión pueden detectar perfectamente las omisiones de claves obligatorias. También el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 17 de noviembre de 2001 (JUR 2002\92299) y en un apartado de su fundamentación jurídica tercera dice: “De entrada, el ordenamiento jurídico, en todas sus disciplinas, permite la subsanación de los meros errores materiales cometidos, posibilidad de la que a diario hace uso la Administración (artículo 105.2 de la citada Ley 30/92) y, desde luego, es una posibilidad extensible a los ciudadanos en sus peticiones y en la cumplimentación de trámites, reconocida en normas con rango de Ley a que está subordinada toda la actividad administrativa. Por otra parte, la progresiva espiritualización del Derecho pugna con el empleo de fórmulas sacramentales de cuya perfecta cumplimentación, sin posibilidad alguna de rectificación o subsanación, dependa el ejercicio mismo de los derechos. El empleo de impresos estereotipados, de procesos informáticos y de mecanismos, en suma, encaminados a facilitar la actividad de la Administración y a gestionar masivamente procedimientos que afectan a numerosos interesados, tal como sucede en los procedimientos de concurrencia competitiva, no pueden convertirse en una trampa para los ciudadanos de forma que lleguen a obviarse, incluso, la existencia de mayores méritos so pena de un excesivo rigor en la exigencia de extremos exclusivamente formales.”

Por último es de cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2004\50868), la cual se apoya en doctrina del Tribunal Supremo que allí se cita y según la que las bases de las convocatorias de pública concurrencia son actos administrativos de carácter plural que no pueden contradecir el artículo 71.1 de la Ley 30/1992.

No corresponde al Sindic de Greuges investigar u opinar acerca de la actuación de los Tribunales de Justicia, tanto porque el artículo 17.1 de su Ley reguladora se lo impide, como porque el artículo 117.1 de la Constitución garantiza la independencia de aquellos. Nuestro ámbito de competencias se centra en la actuación de las administraciones públicas a fin de velar porque se garanticen a los ciudadanos los derechos establecidos en el Título I de la Constitución.

El artículo 9.1 de ésta somete a los poderes públicos al principio de legalidad, es decir, al pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, lo que se corrobora respecto de la administración pública en el artículo 103.1. La norma jurídica ordinaria aplicable al caso es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. La resolución que convoca el proceso, como se ha indicado, es un acto administrativo de carácter plural y por tanto debe someterse a las previsiones de dicha ley, sin que sea admisible el principio de que la convocatoria constituya la

ley del concurso en aquello que es contrario a normas jurídicas de rango superior, lo que contravendría el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 9.3 de la Constitución.

Entendemos que las cláusulas que impiden salvar los errores u omisiones son contrarias al artículo 71 de la Ley 30/1992. Este precepto es claro. Por una parte el artículo 70.4 anterior admite que en procesos que impliquen la resolución numerosa de procedimientos puedan establecerse modelos normalizados, este es el caso. El artículo 71, que transcribimos mas arriba, exige a la administración que si detecta algún error requiera al interesado para que lo subsane y no establece excepción alguna, es decir, aunque se trate de procesos de pública concurrencia; la única excepción que admite la ampliación del plazo en cinco días, pero nada más. Por lo demás los medios mecánicos podrán no reconocer un error tal como el equivocarse de código de centro si se han rellenado todos los dígitos, pero si la ausencia de códigos de especialidad o de centro o la insuficiencia de dígitos.

Lo anterior se deduce con palmaria claridad del precepto, que no distingue a la hora de subsanar entre las distintas partes de la solicitud, por ello el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de febrero de 2003 (RJ 2003\1565), dictada en interés de ley, al abordar la aplicación del artículo 71 mencionado en los procesos de pública competencia dice, entre otras cosas,: “**SEXTO** En consecuencia, resulta aplicable en la cuestión examinada el artículo 71 de la Ley 30/1992 como antes exigía el antiguo artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la redacción de 1958, pues se impone en ambos preceptos el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor y como señala en este punto el Ministerio Fiscal, la redacción del apartado segundo del artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva para la ampliación prudencial hasta cinco días del plazo cuando la aportación presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación, es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los diez días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva, como es el caso planteado.”

Pero es que el caso que nos ocupa nos es idéntico a los contemplados en las Sentencias referidas, sino que con independencia de la cuestión relativa a el deber de instar la subsanación, los interesados por iniciativa propia el 3 de marzo de 2004 presentan un escrito en la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura y Educación en Alicante en el que de modo claro y preciso advierten del error y piden que se tenga por solicitada en todas las plazas la especialidad correspondiente al código 5 (Lengua Castellana y Literatura). Al respecto el artículo 84 regula el tramite de audiencia y permite a los interesados alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Pero es que con anterioridad al trámite de audiencia podrán también los interesados aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio que “serán tenidos en cuenta por el órgano competente a la hora de redactar la propuesta de resolución” (artículo 79 de la Ley 30/1992).

En base a las anteriores consideraciones e invocando el valor de la justicia como básico en el ordenamiento jurídico español (artículo 1.1 de la Constitución) recomendamos a esa Dirección General que baremen las solicitudes de los interesados con el código de especialidad 5: Lengua Castellana y Literatura.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo esta resolución podrá ser insertada en la pagina web de esta Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 021050 de fecha 26/12/02 dirigida a la Dirección General de la Función Pública sobre determinadas reivindicaciones de los empleados públicos temporales de la Generalitat Valenciana

Ilmo. Sr.:

En fecha 8 de mayo de 2002 se recibió en esta Institución escrito de D.(...) al que acompañaba otro de la Asociación (...) formulando queja. Este último carecía de las firmas de los promotores, por lo que se les requirió a fin de que subsanasen la omisión, lo que hicieron.

Estudiada la queja se admitió y el 22 de mayo de 2002 remitimos escrito al Ilmo. Sr. Director General de la Función Pública exponiéndole los términos de aquella e interesándole informe al respecto en los siguientes términos:

"Se ha recibido en esta Institución escrito firmado por los representantes de la Asociación (...) de la Generalidad Valenciana, que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Exponen los hechos y consideraciones que se contienen en el escrito adjunto y que sintetizamos en lo siguiente:

Que la referida Asociación se constituyó al objeto de defender los intereses de los empleados públicos temporales de la Generalidad Valenciana y en este sentido se ha dirigido a esta Institución interesando que promueva la investigación tendente a la consolidación del empleo público temporal. En tal sentido concretan sus pretensiones en los siguientes apartados:

1.- La existencia de un alto índice de precariedad, que cifra en cerca de 4.500 empleados de la Generalidad Valenciana, lo que supone el 26% de su plantilla, incluyendo tanto funcionarios como laborales de los distintos sectores.

2.- El incumplimiento en cuanto a las ofertas públicas de empleo, tanto en el exiguo número de las que se han aprobado, al no existir entre los años 1990 y 1994, como el escaso número de plazas que componen las aprobadas. A ello se une el que algunas de las convocatorias que desarrollaron las ofertas de empleo público han sido paralizadas o anuladas por los Juzgados y Tribunales. En este mismo apartado se señala que a todo ello ha de añadirse el hecho de que el 40% de las 2.700 plazas convocadas entre los años 1990 y 1999 han sido para promoción interna, con lo cual la oferta para acceso libre se ha reducido enormemente. Todo ello ha avocado a una situación absolutamente excepcional que ha elevado considerablemente el número de empleados temporales y, además, dichos empleados temporales lo son por tiempo exorbitado, lo que ha hecho que se desvirtúe la figura del contratado temporal o funcionario interino.

3.- El elevado número de empleados temporales y el largo tiempo que lo han sido ha generado necesariamente una formación para que hayan podido llevar adecuadamente a cabo las tareas que tenían encomendadas; esta formación se ha adquirido, bien directamente de la Administración o sufragada por los propios empleados, bien indirectamente a través del aprendizaje por el ejercicio del trabajo diario. Este bagaje formativo entienden que no debe despilfarrarse, a más que las personas que accediesen "ex novo" a los puestos actualmente ocupados con carácter temporal carecerían de la formación y experiencia que ostentan los actuales empleados públicos temporales.

4.- En este apartado cuestionan la inadecuación de las actuales pruebas selectivas y más concretamente de la oposición, que entienden que no es un proceso selectivo, sino meramente eliminatorio, poniendo como ejemplo el que la última convocatoria para el acceso al grupo D, sector Administración General, el primer ejercicio lo superaron menos opositores que plazas existían. También cuestionan la cobertura de puestos mediante movilidad horizontal por personal laboral.

5.- En las pruebas selectivas no se valora la experiencia profesional, pues solo se tienen en cuenta conocimientos teóricos que pueden haber adquirido más recientemente otras personas que no están trabajando para la Administración Autonómica, despreciando los conocimientos prácticos de quienes hoy son empleados públicos temporales.

6.- La figura del contrato de interinaje (sic) entienden que está desvirtuada y utilizada en fraude de ley, puesto que lo es para la cobertura "normal" de puestos de trabajo.

7.- Pese a la situación expuesta la Administración Autonómica y también los sindicatos del sector público autonómico no han llegado a acuerdos o soluciones adecuadas que resuelvan el problema de la excesiva cantidad de empleados públicos temporales.

8.- Existen en el Ordenamiento Jurídico Español precedentes legales sobre consolidación de empleo público tanto a nivel de la Administración Central como Administraciones Autonómicas, incluyendo la valenciana.

9.- La situación del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud es especialmente grave, pues constituye un agravio comparativo el que se ha incluido a través de los procesos de consolidación de empleo temporal que contempla la Ley 16/2001 y su desarrollo en el ámbito de la Comunidad Valenciana a través del Decreto 27/2002 en cuyo Anexo se incluye personal no estatutario.

Se denuncia por los promotores de la queja, así mismo, que existen puestos de trabajo en Centros de Salud que con idénticas funciones están clasificados para su desempeño por personal funcionario y personal estatutario, así como que éste puede desempeñar puestos funcionariales pero no a la inversa, lo que supone un plus en la discriminación a que se ha hecho referencia.

Toda esta situación desemboca en el hecho de que los empleados públicos temporales, amén de otros perjuicios como la no percepción de trienios o indemnizaciones por cese tras varios años de prestación de servicios, se encuentren en una situación de inestabilidad con graves consecuencias de índole personal y familiar, que se resolverían si la Administración Autonómica proveyese sus plazas de forma definitiva.

Considerando que la queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/88, de 26 de Diciembre, del Sindic de Greuges, ha sido admitida, dando traslado de la misma a V.I. de conformidad con lo determinado en el artículo 18.1 de la citada Ley.

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por el promotor, le ruego que en el plazo de 15 días nos remita información suficiente sobre la realidad de las mismas, y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto, especialmente el número de puestos de trabajo vacantes cubiertos en la actualidad por empleados públicos de carácter temporal y el promedio temporal de ocupación de los mismos, así como si existe algún proyecto, acuerdo o documento sobre la consolidación del empleo público temporal del sector de Administración General.

Transcurrido el plazo para la emisión del informe éste no se había recibido, por lo que el 6 de septiembre de 2002 fue reiterado, recibándose el 26 de septiembre de 2002. El Ilmo. Sr. Director General de la Función Publica nos decía en él:

"1º. El índice de precariedad en el empleo en la Generalitat Valenciana, y en concreto en el colectivo de empleados públicos encuadrados en lo que se denomina la Administración del Consell, es, efectivamente, superior a lo que sería deseable. A esta situación se ha llegado a través de un largo proceso, en el que han concurrido muchas y complejas circunstancias, por causas no siempre achacables a quienes en cada momento les ha correspondido la responsabilidad de gobernar o gestionar; en relación con las mismas conviene hacer especial mención al grado de conflictividad judicial que ha alcanzado la materia, con la consiguiente inseguridad jurídica, que a su vez ha entorpecido los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo, e incluso su paralización, conviniendo señalar,

además, que dicha situación está generalizada, en mayor o menor grado, en la mayoría de las Administraciones públicas del Estado español.

2º. Es prioridad de esta Administración sustituir el exceso de trabajadores temporales e interinos por funcionarios de carrera y trabajadores fijos, mediante procesos de selección que contemplen los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y no con criterios más o menos explícitos de compensación por agravios y perjuicios sufridos, que en cualquier caso deberían tener otras vías de resarcimiento. Esta es la única vía posible, avalada además por la jurisprudencia, mediante no pocas sentencias que han invalidado procesos de consolidación de empleo público que no han respetado los principios indicados.

3º. Como pleno reconocimiento del criterio expuesto, se firmó un acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Generalitat Valenciana el día 26 de Junio de 2.001, con desarrollo en las distintas Mesas Sectoriales (Administración Pública, Justicia, Educación y Sanidad), en Julio siguiente (se adjuntan el de la Mesa General y el relativo a Administración Pública) en los que, con independencia de los compromisos sobre calendarios de convocatorias, se plasmaron acuerdos con los representantes de los empleados públicos sobre condiciones de los sistemas de selección, teniendo como objetivo general la reducción de la temporalidad en el empleo público.

4º. Con arreglo a dichos acuerdos, y por lo que respecta a la Administración del Consell, se han convocado las pruebas selectivas correspondientes a la Oferta de Empleo Público del año 1.999, estando a punto de concluir las adaptaciones previstas en el Acuerdo para la oferta del año 2.000, con un total de 800 plazas, que se convocará antes de que finalice el presente año. Seguidamente se determinarán los colectivos concretos a los que se referirá la Oferta del año 2.001, que ascenderá a 1.500 plazas y, finalmente, los de la del 2.002, que ascenderá a un total de 400 puestos, finalizado todo lo cual, se habrá alcanzado una temporalidad del 10 por cien, considerada técnicamente adecuada por los firmantes del acuerdo.

5º. La promoción interna es un derecho de los funcionarios reconocido por la ley y fijado en la misma mediante la reserva de un mínimo del 40% de las plazas que se oferten, por lo que es innecesario cualquier comentario a la alegación al respecto de los promotores de la queja.

6º. El colectivo correspondiente a la sanidad tiene unas características propias y bien diferenciadas del resto de los empleados públicos, pero a su vez similares en todo el territorio del Estado español, rigiéndose por una normativa peculiar, con escasos puntos en común con la de los funcionarios. Por ello se ha llegado a una solución específica para el mismo mediante la ley 16/2001.

7º. Las cifras sobre temporalidad en el empleo referidas al año 2.001 figuran en el acuerdo referido anteriormente, siendo imposible, a través de los instrumentos informáticos de que se dispone, facilitar cifras sobre promedios temporales de ocupación. "

Lo informado por la Administración se trasladó el 7 de octubre siguiente a (...) para que formulase alegaciones al mismo, lo que hizo mediante escrito que recibimos el 20 de noviembre de 2002.

Del escrito de queja, del informe de la Administración, de las alegaciones de (...) y de todo lo actuado se deduce que en el origen de la queja se encuentra el elevado número de empleados públicos, entendiendo por tales tanto los funcionarios de empleo como el personal laboral no fijo, de la Administración del Consell vinculados a éste por relaciones jurídicas de carácter temporal. La cifra de personal temporal es de 4.340 sobre unos efectivos de 16.697 (acta de la Mesa Sectorial de Función Pública de 12-7-2001, punto 2), es decir el 25%, a los que habrían de añadirse 1.098 puestos que no tienen titular, lo que supone un total de 5.348 puestos de trabajo no cubiertos permanentemente.

La Administración nos indica que las razones que han dado lugar a tan elevado índice de temporalidad son varias, entre las que cita el elevado índice de conflictividad judicial, lo que no parece, a juicio de esta Institución una razón suficientemente justificada para explicar el fenómeno que aquí se aborda. En cualquier caso, como luego se verá, no es objeto de la presente queja analizar la causas que han dado lugar a tan elevado índice de temporalidad.

El carácter indeseable de la precariedad en la Administración autonómica es algo en lo que tanto la Administración como (...) están de acuerdo, como también nosotros. La lucha contra la precariedad en el empleo es una constante en todo tipo de relaciones, tanto jurídico públicas como jurídico privadas.

El supuesto que analizamos tiene, además, un añadido que le hace más grave, porque no sólo el índice de temporalidad es muy elevado, sino que también lo es el tiempo de duración en el que el empleado temporal se encuentra en esta situación. Pedimos expresamente a la Administración que nos facilitase el tiempo medio de duración de la relación temporal, indicándonos que tal dato no era posible conocerlo por los medios informativos de que se dispone. No obstante, nuestra experiencia, corroborada por la escasas y exiguas ofertas públicas de empleo de los últimos años, pone de manifiesto que el tiempo que un empleado público está vinculado a la Administración Valenciana excede de los ocho años, llegando en no pocos casos a diez, doce o más años.

Con tales antecedentes (...) nos traslada sus reflexiones. Las resumimos en lo siguiente: la existencia de tan elevado número de empleados temporales es responsabilidad exclusiva de la Administración; la dilatación temporal de la situación de precariedad ha generado en los empleados problemas socio económicos importantes (creación de familias, contratación de préstamos hipotecarios, más edad, menos tiempo para el estudio,) que les dificultan la competición en oposiciones con aspirantes mas jóvenes y con menores cargas familiares y laborales; la experiencia conseguida a lo largo de los años debe ser apreciada por la Administración, tanto por su valor cara a la prestación del servicio público, como cualidad de los empleados públicos que acredita una pericia que no deberían demostrar a través de un proceso selectivo; la situación es

extraordinaria y precisa de soluciones extraordinarias, tales como se dieron en el pasado y se han dado recientemente a través, por ejemplo, de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, sobre consolidación de empleo en el Sistema Nacional de Salud, por ello pretenden la convocatoria de las plazas que ocupan de modo que se tenga en cuenta el tiempo prestado en régimen temporal.

La Administración, por su parte, partiendo de unos mismos hechos, nos dice que se ha llegado a acuerdos con las organizaciones sindicales tendentes a cubrir las vacantes que se convoquen a oferta de empleo público por la doble vía de la convocatoria libre y de la promoción interna, teniendo en cuenta a los temporales a los solos efectos de si inclusión en listas de espera o bolsas. En efecto el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Generalidad Valenciana de 27 de julio de 2002 sobre reducción de la temporalidad, hizo suyos los de las mesas sectoriales: de Función Pública y CNE de 12 de julio de 2001 (participaron UGT-PV, CCOO-PV, CSI- CSIF, STEP-IV y CEMSATSE), de Educación de 19 de julio de 2001 (participaron STEP-IV, FE-CCOO-PV, ANPE, FETE-UGT y CSI-CSIF), de Sanidad de 23 de julio de 2001 (participaron UGT-PV, CSI-CSIF, CCOO-PV, STEP-IV y SAE) y de Justicia de 24 de julio de 2001 (participaron CSI-CSIF, CCOO-PV, UGT-PV, STEP-IV y CEMSATSE).

Salvo en el sector de Justicia, se pone de manifiesto el elevado índice de precariedad y se pacta llegar al 10%, por entenderlo técnicamente aceptable. Respecto del personal temporal la única referencia lo es a su inclusión en bolsas para nuevas contrataciones. El grueso de plazas a convocar para su provisión definitiva lo es a través de convocatorias libres o promoción interna (por ejemplo 60% del grupo B al A o 1500 plazas del grupo D al C en tres años). Caso especial es el del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud, al que le es de aplicación la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, sobre consolidación de empleo en el Sistema Nacional de Salud. Al respecto debemos abstenemos de pronunciarnos toda vez que se trata de un proceso amparado en una Ley de las Cortes Generales.

Los temas que se ponen de manifiesto en el expediente son dos, aunque aparezcan otros varios entrelazados y relacionados, entre sí y con aquellos, tales como la demora en la realización de las pruebas selectivas una vez aprobada la correspondiente oferta de empleo pública, lo que redundaría en el alargamiento de la temporalidad, el resultado de pruebas selectivas en las que quedan vacantes desiertas, lo que, del mismo modo, supone que la temporalidad en ciertos casos persista o los acuerdos entre la Administración y las organizaciones sindicales según los cuales no se contempla de modo alguno el tiempo prestado como empleado público temporal para el acceso al empleo público permanente. Sin embargo, ni por la magnitud de las cuestiones referidas, ni porque ese sea el auténtico objeto de la queja analizaremos las mismas.

Así pues, los dos temas en las que nos centramos son: la existencia de un 25% de empleos públicos cubiertos temporalmente, a los que habría de añadirse un número mayor de puestos vacantes y la posición de quienes ocupan los mismos con respecto al acceso con carácter permanente.

Respecto de lo primero nuestra opinión no nos genera duda alguna conforme a las siguientes premisas: a) la creación y mantenimiento de puestos de trabajo en el empleo público precisa inexcusablemente de su necesidad objetiva y de la dotación presupuestaria, b) consecuencia de lo anterior es que los puestos de trabajo deban estar cubiertos y c) que dicha cobertura lo sea con carácter permanente, excepción hecha tan sólo de los que comporten reserva del mismo para sus titulares. Por ello no es admisible tener puestos de trabajo vacantes, ya que ello implicaría, de un lado, permitir que la realización de tareas que se consideran necesarias quede sin hacer y, de otro, no aplicar los recursos financieros para la dotación de puestos de trabajos a su fin. Y siendo esto así la cobertura de los mismos debe hacerse en el menor tiempo posible y de modo permanente para con ello desterrar de las Administraciones públicas la precariedad a la que los Poderes Públicos tratan de combatir a través de diversas medidas legislativas.

Tan sólo es admisible mantener empleos públicos temporales, que no vacantes, en los casos de reserva de puesto, como se ha dicho, y por razones coyunturales. En este último supuesto la experiencia dice que la Administración no acude a la creación de puestos de trabajo específicos, sino a la contratación de los servicios de empresas externas. Se dice que la tasa de temporalidad técnicamente aceptable es del 10%, pero no se nos da la fuente de tal cifra. Por nuestra parte y siguiendo el razonamiento anterior ninguna vacante debe existir y los puestos cubiertos temporalmente deben limitarse a las vacantes producidas por ceses de los titulares de aquellos (excedencias, jubilaciones, fallecimientos, etc.) y, además, deben de serlo por el tiempo estrictamente necesario para lograr la selección.

La Ley 30/1984, de 23 de agosto, de medidas urgentes de reforma de la función pública, cuando fue promulgada obligaba a través de su artículo 18 a convocar dentro del primer trimestre de cada año natural las pruebas selectivas de acceso para las plazas vacantes comprometidas en la misma y hasta un 10% mas (pudiera ser este el porcentaje aceptable técnicamente), tras definir la oferta pública de empleo como el conjunto de plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes. La Ley 22/1993, de 29 de diciembre, modificó el citado artículo 18 eliminándose la obligatoriedad de convocar pruebas selectivas con carácter anual.

Ahora bien, el que la norma jurídica no obligue a convocar periódicamente pruebas para la selección de efectivos, no impide que si las circunstancias lo aconsejan tales pruebas puedan y deban ser convocadas. La ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, dispone en su artículo 21, Oferta de empleo público:

"Uno. Durante el año 2000, las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal del sector público delimitado en el artículo anterior se concentrarán en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En todo caso, el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25 por 100 de la tasa de reposición de efectivos (...)

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero de este apartado, las Administraciones públicas podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentren desempeñados interina o temporalmente Tres. Durante el año 2000 no se procederá a la contratación de nuevo personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos, en el ámbito a que se refiere el apartado dos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, con autorización conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda (...)

Cinco. El apartado uno de este artículo tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13º y 156.1 de la Constitución. Las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas y los Presupuestos de las Corporaciones locales correspondientes al ejercicio del año 2000 recogerán expresamente los criterios señalados en dicho apartado (...) ".

Se cita la mencionada Ley, ya que es la que sirve de fundamento a la Administración para que mediante Decreto 80/2001, de 2 de abril, apruebe la oferta de empleo, no para dicho año, sino para el año 2000, la cual ha sido ampliada por Decreto 193/2002, de 26 de noviembre. La Ley del Presupuestos Generales del Estado para 2001 tenía idéntica redacción. Por su parte la Ley 25/2001, de 28 de diciembre, sobre los mismos presupuestos para 2002 se refiere al tema analizado en el artículo 26 y señala:

"1. La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por personal funcionario o la formalización de nuevos contratos de trabajo del personal laboral fijo, así como la modificación de complementos o categoría profesional, requerirán que los correspondientes puestos figuren dotados en los estados de gastos del Presupuesto y relacionados en los respectivos anexos de personal unidos al mismo, o bien que obtengan su dotación y se incluyan en dichos anexos, de acuerdo con la normativa vigente."

Finalmente el anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003, según el texto remitido por el Congreso de los Diputados al Senado, establece:

"Artículo 20. Oferta de empleo publico:

Uno. Durante el año 2003, las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal del sector público delimitado en el artículo anterior se concentrarán en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En todo caso, el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25 por 100 de tasa de reposición de efectivos No obstante lo dispuesto en el párrafo primero de este apartado, las Administraciones Públicas podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentran desempeñados interina o temporalmente Cinco. El apartado Uno de este artículo

tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13a y 156.1 de la Constitución. Las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas y los Presupuestos de las Corporaciones Locales correspondientes al ejercicio del año 2003 recogerán expresamente los criterios señalados en dicho apartado. "

De lo dicho se expone que no existe ningún obstáculo para que la Administración pueda realizar las convocatorias para seleccionar al personal que deba ocupar con carácter definitivo los puestos de trabajo vacantes o ocupados temporalmente, so pena de que no sean necesarios en cuyo caso debería amortizarlos. No desconocemos que la oferta de empleo público para el año 2000, aún promulgada en 2001 y ampliada en 2002, contiene un importante número de plazas para cobertura externa, 1.100, cifra que todavía se encuentra lejos de las 4.340 cubiertas temporalmente, razón por la que efectuaremos la recomendación pertinente. Al tiempo se aprueba una oferta de 330 plazas para promoción interna, pero lo son por el sistema de conversión de plazas, lo que no atañe al empleo temporal.

La segunda cuestión a abordar es la de la consideración de los empleados públicos temporales en los procesos selectivos. Al respecto debe quedar claro desde ahora que: a) cualquier excepcionalidad al régimen general exige una norma jurídica con rango legal, b) consiguientemente una situación de hecho única e irrepetible y c) la finalidad de conseguir un objeto constitucionalmente legítimo (STC 12/1999, de 11 de febrero). Los promotores de la queja aportan un resumen de la doctrina constitucional aplicable, coincidente con lo anterior y añadiendo:

- es inconstitucional la convocatoria de oposiciones "ad personam", entendiendo por tales las que fijan reglas y condiciones para un colectivo concreto y específico.
- las bases de la convocatoria deben serlo en términos generales abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas (STC 67/1989).
- se proscriben las pruebas restringidas (STC 27/1991). .
- los funcionarios interinos no pueden ser convertidos en funcionarios de carrera sin prueba alguna (STC 302/1993).
- la eventual puntuación por servicios previos no puede utilizarse, ni para superar la fase de oposición, ni para ser utilizada en sucesivas fases del proceso selectivo (STC 281/1983 o 185/1994).
- el cómputo de la experiencia profesional no puede tener un peso "mayoritario o aplastante", siendo tolerable el cómputo de hasta el 45% del total del proceso (STC 185/1994).

La STC 151/1992, de 19 de octubre aborda de plano la cuestión que tratamos y sienta lo siguiente:

"3 .El artículo 19.1 de la Ley 30/1984 establece, en efecto, con el carácter de base de la materia que «las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». En lo que ahora directamente interesa es claro que se define como elemento básico de la regulación de las Administraciones Públicas el rechazo de las llamadas convocatorias o turnos restringidos, convocatorias que, como principio general no podrán ser puestas en práctica por las Administraciones Públicas autonómicas para la selección de su personal, funcional o laboral. De acuerdo, pues, con el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, el acceso a la función pública ha de articularse, en consecuencia, a través de convocatorias públicas abiertas o libres, ya que, como hemos advertido en otras ocasiones, el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las pruebas restringidas para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el referido precepto constitucional (STC 27/1991) fundamento jurídico 5.c)]. Por ello mismo, en fin, la admisibilidad de estas pruebas, aun cuando el legislador estatal para casos singulares las haya previsto, debe ser verdaderamente excepcional y objeto de una interpretación restrictiva (por ejemplo, ATC 13/1983, fundamento jurídico 2.º).

La propia Ley estatal, no obstante, prevé algunas excepciones a la norma general, y posibilita que en supuestos concretos, las Comunidades Autónomas puedan realizar convocatorias en turnos restringidos para quienes no ostentando la condición de funcionarios de carrera, presten ya sin embargo, servicios en sus correspondientes administraciones. Tal es el caso, en lo que aquí importa, de la Disposición transitoria sexta, apartado 4, de la Ley 30/1984, que prevé una excepción a la regla general del artículo 19.1, al permitir que los Consejos de Gobierno en las Comunidades Autónomas puedan convocar restringida mente pruebas específicas de acceso a la función pública.

Esa posibilidad, cuya constitucionalidad desde la consideración del artículo 23.2 de la CE fue reconocida para casos excepcionales, en la STC 27/1991 {fundamento jurídico 5.J, queda circunscrita en la Ley 30/1984, por la necesaria concurrencia de diversos requisitos, de los que, en el presente caso, dos resultan relevantes. Uno, de carácter personal: que se dirijan a quienes tuviesen condición de «contratados administrativos» en expectativa de acceso a su respectiva función pública. y un segundo, de carácter temporal: que hubieran sido contratados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984.

De este modo, bien puede afirmarse que la actuación de las Comunidades Autónomas en este respecto, convocando pruebas restringidas, se llevará a cabo dentro de su ámbito competencial siempre que se produzca en los supuestos y con los requisitos exigidos por la propia Disposición transitoria citada: si se produjera fuera de tal supuesto vulneraría la norma general, de carácter básico, contenida en el artículo 19.1 de la Ley, que prohíbe, como se ha dicho, las pruebas restringidas para la selección del personal de las Administraciones Públicas. La normación

básica estatal a tomar como punto de referencia se integra así, lógicamente, por el artículo 19.1 y la Disposición transitoria sexta que venimos citando.

4. Procede, pues, verificar si la norma canaria que se impugna, y que representa una evidente contradicción respecto de la prohibición de convocatorias restringidas del artículo 19.1 de la Ley 30/1984, se encuentra incluida en los supuestos a que da cobertura la Disposición transitoria sexta de la misma ley. Y a la vista de su contenido, se hace patente que tal no es el caso.

5. Consecuentemente, la previsión de pruebas específicas para los funcionarios interinos en los términos en que lo hace la Disposición transitoria novena, 3 de la Ley canaria impugnada, no puede ser aceptada, al conllevar la quiebra del repetido principio básico de convocatorias públicas y libres, lo que evidentemente, no obsta para que, a través de las mismas, en el desarrollo de las correspondientes pruebas selectivas de acceso puedan valorarse los servicios efectivos prestados por esos funcionarios interinos (Disposición transitoria sexta, 2 de la Ley 30/1984), siempre que, no obstante, esa valoración no incurra en arbitrariedad e incompatibilidad, por tanto, con los principios de mérito y capacidad en los términos que, entre otras, ya señalamos en nuestra STC 67/1989. Todo ello nos lleva forzosamente a estimar el recurso interpuesto por la representación del Gobierno frente al apartado 3 de la Disposición transitoria novena de la Ley canaria. El Abogado del Estado impugna también el primer inciso del apartado 4, en cuanto que se remite al apartado 3 al mencionar a «los funcionarios interinos a que se refiere el apartado anterior que no superen las referidas pruebas de acceso», y, por su conexión con la disposición que estimamos inconstitucional, debe considerarse igualmente como tal el inciso «a que se refiere el apartado anterior que no superen las referidas pruebas de acceso».

Recientemente, el 7 de noviembre de 2002, en el ámbito de la Administración del Estado se ha suscrito un Acuerdo con los sindicatos (BOE 18-11-2002) cuyo Capítulo XI refiere, aunque de manera muy breve y concisa la adopción de medidas para la consolidación definitiva del empleo temporal.

Es cierto que la precariedad de los empleados temporales ha determinado la aparición en los mismos de los problemas socio económicos a que se hizo referencia al principio, pero también lo es que durante este tiempo han disfrutado de un empleo y han perfeccionado unos conocimientos y experiencia en la Administración pública.

El artículo 23.2 garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes y su artículo 103.3 añade a tal fin los principios de mérito y capacidad. A nivel legal es el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes de reforma de la función pública, la que desarrolla los preceptos constitucionales estableciendo "Las Administraciones Públicas seleccionan su personal ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-

oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.

Por ello es necesario cohonestar la situación de los empleados públicos temporales con la de los ciudadanos que no lo son y desean acceder a la función pública, los cuales carecen de la experiencia de aquellos y, en muchos casos, o no tienen empleo o también lo tienen precario en el sector privado.

Así pues, en este segundo aspecto deberá la Administración valorar la experiencia de los empleados públicos temporales dentro de los términos establecidos por la doctrina constitucional, siendo deseable el alcanzar un acuerdo en tal sentido con las organizaciones sindicales.

En atención a todo lo anterior RECOMENDAMOS que se proceda de modo progresivo y paulatino, en el menor intervalo de tiempo, a realizar las gestiones tendentes a que todas las plazas vacantes de empleados públicos no sujetas a reserva legal sean incluidas en oferta pública de empleo y SUGERIMOS que se promuevan negociaciones con las organizaciones sindicales representadas en las mesas de negociación de empleados públicos a fin de que el tiempo prestado con carácter temporal sea computado como mérito en el proceso selectivo en los términos a que se refiere el cuerpo del presente escrito.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente

Resolución de la queja nº 040904 de fecha 30/07/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre exclusión de la Bolsa de Trabajo de Instituciones Sanitarias.

Ilmo. Sr:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia. Como V.I. conoce, en el mes de Abril de 2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja promovida por D.(...), en el que sustancialmente exponía que en octubre de 2003 se inscribió en la “Bolsa de Trabajo de las Instituciones Sanitarias” dependiente de la Conselleria de Sanidad en el turno de mejora de empleo, cumpliendo en el momento de presentar la documentación los requisitos establecidos para ello. Además de esto, junto con la inscripción a la bolsa de trabajo, adjuntó otro documento de “Aportación de Méritos” con fecha de 3 de noviembre de 2003.

En este sentido y una vez dado de alta en dicha bolsa, esperó a que se publicaran las listas de resultados de mejora de empleo, denunciando en su escrito de queja su situación al ver rebasado el tiempo establecido en la normativa para este tipo de situaciones.

Tras la admisión a trámite de su queja, solicitamos informe a esa Administración, que lo emitió indicándonos que era de aplicación el Anexo I de la Resolución de 20 de marzo de 1997, de la Secretaría General de la Conselleria de Sanidad, sobre “Normas de funcionamiento de la Bolsa de Trabajo”, que establece lo siguiente:

“4.3. Las distintas bolsas admitirán instancias de nuevos solicitantes durante el mes de octubre de cada año y estarán abiertas a la aportación de nuevos méritos de los ya inscritos durante el mes de noviembre de cada año.

Las listas que deberán publicarse antes de 31 de marzo del siguiente año a la presentación de instancias y méritos, tendrán una vigencia anual y tendrán en cuenta los requisitos y méritos contraídos hasta el 30 de septiembre anterior (...)”

Sin embargo, los últimos listados actualizados lo han sido a 31.10.2002 y publicados el 28.04.2004, es decir, que quedan dieciocho meses sin actualizar; cuando de haberse aplicado correctamente la norma transcrita la actualización debería haber venido referida a 30.09.2003 y publicarse como máximo el 31.03.2004. Por tanto, a pesar de los esfuerzos realizados, actualmente han existido retrasos en las bolsas de trabajo.

De este modo, entendemos que la situación denunciada por el promotor de la queja, efectivamente no solo no se ajusta a Derecho sino que como consecuencia es evidente que, superado el plazo establecido en la citada Resolución para la publicación de los resultados de la mejora de empleo en cada una de las convocatorias llevadas a cabo por esa Administración, los méritos adquiridos no se pueden contabilizar en su justo tiempo y convocatoria, causando perjuicios a los concurrentes a la bolsa, dado que con mayores méritos la posibilidad de acceder a mejores puestos de trabajo es evidente.

De lo anteriormente expuesto, advertimos el incumplimiento por parte de esa Administración de los plazos para actualizar las listas de la bolsa de trabajo para la contratación temporal de personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad y le recomendamos el estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la norma 4.3 del Anexo I de la Resolución de 20 de marzo de 1997, de la Secretaría General de la Conselleria de Sanidad.

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre le agradecemos nos remita el informe en el que manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime conveniente.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

VIII. SERVICIOS Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES LOCALES

Resolución de la queja nº 030992 de fecha 05/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Orihuela sobre retirada de estatua del General Franco.

Señoría.:

D. (...) presentó el 4 de agosto de 2003 escrito de queja en esta Institución referente a la supresión de la estatua del General Franco, situada en la Glorieta de Gabriel Miró de la población. Posteriormente, tuvieron entrada en esta Institución nuevos escritos del interesado, acompañados de numerosas firmas, que motivaron la apertura de otra queja –nº 031641-, que se acumuló a la principal por versar sobre los mismos hechos.

D. (...), en representación del (...), presentó el 12 de enero de 2004 escrito en similares términos, que por versar sobre el mismo objeto dio lugar a que el expediente número 040035 fuera acumulado a la queja principal.

El Ayuntamiento de Orihuela, en contestación a nuestro escrito de fecha 7 de agosto de 2003, en el que interesábamos informe sobre este particular, nos remite oficio fechado el 27 de febrero de 2004, en el que expone su posición en los siguientes términos:

En primer lugar nos comunica que el ostensible retraso en contestar a nuestra petición de información no obedece a una actitud de no colaboración con esta Institución, sino al deseo de no “levantar polémicas estériles” en la población y

errores de interpretación. Afirma el Ayuntamiento que el monolito del General Franco fue erigido por “un nutrido grupo de ciudadanos, y ha sido un monumento muy controvertido tanto por los partidarios como por los detractores del mismo”.

Sobre estas bases sigue el escrito indicando que “como Alcalde de Orihuela no deseo un enfrentamiento entre mis vecinos por un monumento que lleva ya varias décadas instalado en dicho espacio público, sino la conciliación entre los habitantes de esta ciudad a cuya inmensa mayoría es absolutamente ajena la artificial polémica creada por unos pocos”.

Termina el oficio señalando que el Ayuntamiento adoptará las medidas necesarias para lograr una solución satisfactoria para la mayoría de los ciudadanos, desde el sosiego y la serenidad, y “cuando las circunstancias sean más propicias”. Se indica además que la citada solución “está vislumbrada por el equipo de Gobierno”, pero no se nos comunica cuál es la propuesta o previsión existente.

Finalizado el periodo de alegaciones, y habiendo recibido las correspondientes por parte de los interesados, en las que reproducen básicamente sus apreciaciones iniciales, así como ponen de manifiesto la escasa concreción municipal sobre las medidas a adoptar, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones.

Entendemos que es razonable la posición municipal en cuanto a la búsqueda de consensos y evitación de enfrentamientos, si bien no observamos que se haya realizado actuación alguna para lograr el citado acuerdo. Por el contrario, del informe municipal se desprende que ésta no es una cuestión prioritaria para el Ayuntamiento, que prefiere diferir la solución del problema a una fecha indeterminada.

La Legislación valenciana vigente en materia de símbolos en la Comunidad Valenciana es la Ley 8/1984 de 4 de diciembre, por la que se regulan los símbolos de la Comunidad Valenciana y su utilización. Esta norma no regula la presencia de símbolos de ámbito nacional, regulados en su legislación específica, ni tampoco se pronuncia sobre símbolos preconstitucionales, limitándose a regular la bandera, himno oficial, emblema y estandarte de la Comunidad Valenciana.

Otras Comunidades Autónomas, sin embargo, sí se han pronunciado en cuanto a este tipo de símbolos. Es preciso destacar aquí lo establecido en la reciente Ley Foral 24/2003 de 4 de abril, de símbolos de Navarra, cuya disposición transitoria única establece que “en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley Foral, las autoridades en ella referidas procederán a la retirada y sustitución de la simbología propia del régimen franquista. Aquellos símbolos que estén integrados en edificios de carácter histórico artístico serán sustituidos y enviados para su custodia a la Institución Príncipe de Viana, salvo que resulte materialmente imposible la operación de sustitución”.

La normativa más reciente aboga en consecuencia por la sustitución de la simbología franquista, si bien es cierto que tal obligación no existe en la actualidad en la Comunidad Valenciana. Es por tanto una materia que recae en el

ámbito de la competencia municipal, de conformidad con las previsiones de atribución competencial que figuran en el artículo 25 de la Ley de 7/1985 de 2 de abril, de bases del régimen local.

Situándonos por tanto en el ámbito local, y atendida la intención municipal de lograr el máximo consenso, debemos recordar que la legislación de régimen local dispone de diversos mecanismos para recabar la opinión de los ciudadanos a través de los órganos de participación. Se trata de foros consultivos en los que los ciudadanos y colectivos pueden exponer sus posiciones al margen de los órganos decisorios de la Corporación.

Los principios de Transparencia y Participación, que se derivan de la propia Constitución española, y tienen acogida en el ámbito del procedimiento administrativo en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, aconsejan la potenciación de estas fórmulas, que por otra parte son idóneas para resolver asuntos como el presente.

Además, el artículo 69 de la Ley 7/1985 de 2 de abril establece que las “Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local” y el artículo 70.bis, incorporado en la reforma de 2003, establece que “Los Ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales”.

El legislador estatal ha pretendido con ello impulsar al máximo las vías de participación ciudadana en los asuntos de la vida local, imponiendo a los municipios que en el desarrollo de su autonomía organizativa regulen y constituyan, en el marco de lo establecido por la legislación básica estatal, órganos de participación en la que vecinos y colectivos puedan poner de manifiesto sus inquietudes y propuestas.

El Reglamento de Organización y funcionamiento de las Corporaciones locales (R.D. 2568/1986 de 28 de noviembre), establece una tipología de órganos en los que se materializa dicha participación –Juntas Municipales de Distrito y Consejos Sectoriales-, sin perjuicio de que los Entes locales puedan establecer otros cauces orgánicos de participación.

Pues bien, creemos que en esos foros participativos es donde se debe plantear la cuestión de referencia, para que sean los ciudadanos quienes decidan sobre el destino del monolito, maximizando con ello las posibilidades de expresión democrática en la toma de decisiones locales.

Desde luego, la tendencia que se ha seguido desde la recuperación del sistema democrático en España, ha sido la progresiva sustitución de elementos de

simbología franquista de los ámbitos ciudadanos, con el objeto precisamente de evitar crispación y afecciones a numerosas sensibilidades.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo que en el menor tiempo posible someta el traslado de la estatua del General Franco a consulta y debate en los foros participativos municipales, con el objeto de que sean los vecinos y colectivos de la localidad los que discutan sobre el mejor destino de la estatua, procediendo a su retirada y sustitución en el caso de que así se decida en el seno de dichos órganos.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031529 de fecha 22/03/04 dirigida al Ayuntamiento de San Miguel de Salinas sobre recurso de reposición sobre solicitud referéndum sobre PGOU.

Señoría:

En relación con la queja de referencia que nos confió D.(...) en representación de la AA.VV. (...), relativa a que no había obtenido resolución respecto del recurso de reposición que formuló contra el acuerdo plenario de 31 de julio de 2003 por el que se denegaba la solicitud de referéndum sobre el Plan de Ordenación Urbana del Municipio, acusamos recibo de su último informe.

En dicho informe consta que el referido acuerdo plenario se le notificó al ciudadano promotor de esta queja el 18 de agosto de 2003 e interpuso recurso de reposición contra el mismo con fecha 12 de septiembre de 2003. También se nos indica que el objeto y pretensión de dicho recurso es que se declare la nulidad del meritado acuerdo plenario ya que a juicio del recurrente el mismo vulnera el artículo 62 en sus apartados a) y e) de la Ley 30/1992.

Asimismo en dicho informe esa Alcaldía nos precisa que no existe previsión de dictar resolución sobre tal recurso administrativo ya que en su opinión no resulta preceptiva atendiendo al régimen jurídico de aplicación, en base a la siguiente argumentación:

“ Esta Administración se ha acogido a la Ley 4/1999, de 13 de enero, donde se produce la modificación de parte del articulado de la Ley 30/92, entre ellos, el art. 43, donde se regula el Silencio Administrativo, y especialmente aludiremos al punto 2 de este artículo.

En este art. 43.2 se regula el efecto desestimatorio del silencio administrativo de los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, como es el caso de este recurso de reposición.

La exigencia de este recurrente de recibir una resolución expresa del recurso presentado, como vía de apertura del plazo para acudir a la vía contenciosa, no es preceptiva, ya que como establece el art. 43.3 párrafo segundo, “La desestimación por silencio administrativo tiene los efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”

Cabe advertir ante esto, que el “dies ad quem”, esto es, el día en que cabe entender producido el silencio de la Administración será, como indican los aps. 1 y 5 del art. 43, el del vencimiento del plazo máximo “sin haberse notificado resolución”, el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido. Para este caso el plazo del silencio es de un mes (art. 117.2 Ley 30/92), transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponer recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.”

Al respecto conviene tener presente que a tenor de lo dispuesto por el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y 1.1. de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora de esta Institución, el Síndic de Greuges tiene como función esencial la defensa de los derechos y libertades comprendidos por los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. En este supuesto la actuación administrativa descrita podría afectar al derecho constitucional del ciudadano promotor de esta queja a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución. También constituye competencia del Síndic de Greuges prevista en el artículo 17.2 de la Ley 11/1988: “*Velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recurso que le hayan sido formulados*”.

En este sentido, resulta constatable que por el Sr. (...) se interpuso recurso de reposición relativo al objeto de la presente queja en tiempo y forma hábil al efecto como así reconoce en su informe, por lo que resultan de aplicación los siguientes preceptos de la Ley 30/1992:

De una parte, lo dispuesto en el artículo 117.2 de la citada Ley 30/1992, en punto que en los recursos administrativos de reposición la Administración actuante dispone de un plazo máximo “*para dictar y notificar la resolución del recurso*” de un mes a partir del día siguiente a su interposición y, en este caso, dicho recurso administrativo se interpuso en el mes de septiembre sin que se dictara resolución.

De otro lado, el artículo 43 de la Ley 30/1992 prescribe en su párrafo 2º que el transcurso del aludido plazo sin dictar resolución por la Administración determina la desestimación presunta de lo solicitado en el recurso en cuestión, pero no es menos cierto que dicho precepto en sus párrafos 1º y 4º contempla el deber inexcusable de la Administración actuante de dictar en todo caso resolución tardía, es decir, fuera del aludido plazo del mes. En concreto establece el artículo 43.4 b) de la Ley 30/1992:

“En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

Esta Institución considera que el meritado deber legal cobra mayor sentido y fuerza, si cabe, cuando además su cumplimiento coadyuva a la protección efectiva del derecho constitucional reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución y se traduce en una manifestación del principio de seguridad jurídica en el actuar administrativo consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, ya que a tenor de lo contemplado en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 la notificación de la resolución adoptada deberá cumplir los requisitos previstos en dicho párrafo y precepto y la resolución que se dicte debe ajustarse al principio de congruencia en lo solicitado a tenor del artículo 113 de la Ley 30/1992.

Ante lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley valenciana 11/1988, le recuerdo el obligatorio cumplimiento de lo previsto en la legislación aplicable mencionada de dictar resolución y notificarla en forma al ciudadano que interpuso el precitado recurso administrativo de reposición.

Lo que se le comunica para su conocimiento y que en el plazo de un mes nos remita informe sobre si acepta el transcrito recordatorio de cumplimiento de deber legal.

Le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040292 de fecha 30/04/04 dirigida al Ayuntamiento de Paterna sobre normativa municipal en materia de participación ciudadana de partidos políticos sin representación municipal.

Señoría..:

D. (...) presentó, en su calidad de portavoz del Grupo (...) en Paterna, escrito de queja manifestando el incumplimiento de la obligación de resolver por parte del Ayuntamiento a su escrito de 25 de agosto de 2003, interesando pronunciamiento en cuanto a su inscripción en el Registro Municipal de Asociaciones, y su participación en los Consejos de Participación, tal como pueden hacer los partidos políticos con representación municipal.

Interesaba nuestra intervención tanto en lo que se refiere al cumplimiento de dicho deber, como en cuanto a que se valore la posibilidad de modificar la carta de participación local con el objeto de permitir la participación en dichos Consejos de partidos políticos sin representación municipal.

Del informe que nos remite la Corporación con fecha 1 de marzo de 2004 se deduce claramente que no existió incumplimiento de la obligación de resolver, ya que se comunicó al interesado el 17 de septiembre de 2003 sendos informes de la Secretaría Municipal en la que se evaluaban y analizaban sus pretensiones.

En cuanto al fondo de la cuestión, estimamos que el informe municipal es correcto en lo que se refiere a la no inscripción de un partido político en el Registro Municipal de Asociaciones, especialmente teniendo en cuenta que la Ley estatal reguladora del Derecho de Asociación excluye a estas entidades de su ámbito de aplicación, siendo reguladas por la legislación específica en materia de partidos políticos. Esta diferente ordenación se justifica en la naturaleza distinta de ambos tipos de entidades.

El informe municipal, en lo relativo a la participación en las Juntas de Barrio y Consejos Sectoriales, toma como fundamento para no recomendar la modificación de la Carta Local de Participación en lo que se refiere a la participación de los partidos políticos sin representación municipal, el hecho de que se pretende dar mayor relevancia a los movimientos de participación vecinal; el criterio que se sigue para favorecer la participación de asociaciones vecinales es amplio, mientras que la participación de partidos políticos se observa con un carácter restringido.

Según dicha interpretación restrictiva, la participación de los partidos debe limitarse a una intervención en dichos órganos *“con voz pero sin voto, con un representante de cada partido político con representación municipal”*. Se considera que una *“presencia sin limitaciones de los partidos en las Juntas de Barrio y Consejos Sectoriales distorsionaría el trabajo de los órganos de participación haciendo de éstos un formo de predominio partidista, en detrimento del principal objetivo, facilitar la participación ciudadana y fortalecer el asociacionismo”*.

Creemos que éste es un criterio aceptable, en cuanto los partidos políticos ya pueden expresar sus posiciones en otros órganos de la Corporación, y particularmente en los órganos decisorios, siendo que este tipo de órganos de participación deben ser el cauce a través del cual otras entidades que no tienen una presencia directa en dichos órganos puedan mostrar sus pareceres sobre los temas municipales y aportar sus iniciativas.

Lo que ocurre es que el partido “Els Verds” no tiene representación municipal, y si tampoco puede plantear sus iniciativas en estos órganos de participación, se le limita un cauce de expresión importante. Con ello, paradójicamente, tienen presencia en estos órganos partidos políticos que tienen representación en los órganos decisorios, sin que puedan utilizar este cauce otras organizaciones

políticas que representan también a ciudadanos aunque no hayan podido obtener representación municipal.

La Ley de Bases de Régimen Local, así como el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales no establecen pautas específicas para la integración subjetiva de estos órganos, con lo que remiten a los reglamentos de organización local que debe aprobar el Pleno. No hay por tanto obstáculo legal alguno para que se permita a partidos políticos sin representación municipal participar en este tipo de órganos, como tampoco hay obligación para ello. Es por tanto una decisión que corresponde a la potestad de autoorganización de las Entidades locales, y se inserta además en el marco de la garantía institucional de la autonomía local.

Creemos en consecuencia que a esta Institución únicamente le corresponde sugerir una reflexión más profunda acerca de esta cuestión, que permita evaluar distintas posibilidades para alcanzar un acuerdo entre las fuerzas políticas, con el objeto de promover una modificación puntual de la reglamentación municipal en materia de participación local, para dar entrada en este tipo de órganos a organizaciones políticas sin representación municipal, con voz y sin voto.

Este planteamiento es coherente con los principios de transparencia y participación que recoge el artículo 3.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero, que derivan directamente de la Constitución, y que merecen el máximo respeto.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, sugerimos al Ayuntamiento de Paterna que estudie la conveniencia de modificar la actual normativa local en materia de participación, con el fin de evaluar la posibilidad de dar entrada en este tipo de órganos, y especialmente en los Consejos Sectoriales y Juntas de Barrio, a partidos políticos sin representación municipal, que actuarían con voz pero sin voto, sobre la base de unos criterios objetivos mínimos de admisión.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta la presente sugerencia, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040910 de fecha 13/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Xirivella sobre denegación de acceso a información acerca de subvenciones al Círculo Instructivo Musical.

Señoría.:

D. (...) presentó ante esta Institución escrito de queja con motivo de la negativa del Ayuntamiento de Xirivella a permitirle el acceso a documentación administrativa correspondiente a la concesión de subvenciones públicas municipales a la asociación Círculo Instructivo Musical.

Según consta en el informe municipal recibido, el Ayuntamiento dictó sobre este particular resolución nº 1948/2003 de 27 de noviembre de 2003, denegando el acceso a información relativa a los Estatutos de la asociación, identificación de sus miembros directivos, presupuesto y programa de actividades del año en curso. Las razones de la denegación fueron la no acreditación de la condición de interesado, así como la consideración de la asociación como tercero con intereses más dignos de protección.

En escrito posterior, de 5 de enero de 2004, el ciudadano presentó nuevo escrito en el que aclaraba que el objeto de su pretensión de acceso a la información no es el manifestado en dicha resolución, sino que se refiere al cumplimiento por parte de la asociación de las condiciones legales exigibles para acceder a subvenciones públicas municipales.

Dicho escrito ha sido considerado como recurso de reposición, estando pendiente de resolución. Con esta fecha, no hemos recibido comunicación alguna ni del interesado ni de la Administración actuante, acerca de si el recurso ha sido debidamente contestado, o si por el contrario no ha habido todavía resolución expresa.

Aprovechando el estado procedimental del expediente, consideramos necesario realizar las siguientes consideraciones.

Respecto a la cuestión formal, es evidente que el Ayuntamiento viene obligado a resolver de manera expresa el recurso del interesado, tal como exige el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El efecto desestimatorio del silencio en casos de procedimientos de impugnación –art. 43.2- no constituye un acto administrativo, sino una mera ficción que abre al ciudadano la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo, sin que ello enerve la obligación de resolver que desde luego subsiste.

En cuanto a los aspectos de fondo, estimamos que el acceso a documentación correspondiente a una asociación privada debe realizarse por los medios previstos en la Ley orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, y concretamente ante la jurisdicción que resulte competente por razón de la materia.

No obstante, la conexión con el ámbito público y las competencias municipales se produce a nuestro entender en aquello que se refiere a la concesión de subvenciones públicas a la asociación; en principio, es una pretensión sustantivamente legítima que un vecino pueda solicitar el acceso a dicha información, según disponen los artículos 69 y 70.3 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, y 207 y 231 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales –R.D. 2568/1986 de 28 de noviembre–, lo que no obstante debe ser valorado conforme a las normas y criterios de acceso a expedientes y registros administrativos que establece la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En particular, el artículo 37.3 de la citada Ley establece como límite al genérico derecho de acceso de los ciudadanos a los registros y documentos que formen parte de expedientes en procedimientos terminados, que el acceso sea ejercido por aquellos que tengan un interés legítimo y directo afectado. Como límite adicional, el apartado 4 del precepto permite la denegación cuando prevalezcan razones de interés público, cuando existan intereses de terceros más dignos de protección, o cuando así lo disponga una Ley. En todo caso, el órgano competente debe dictar resolución motivada.

Nos encontramos con un primer problema de legitimación, en cuanto el ciudadano no es en la actualidad miembro de la asociación, y el conocimiento de los datos relativos a subvenciones puede ser considerado como un interés genérico de velar por la legalidad, que no constituye por sí mismo legitimación suficiente.

No obstante, la jurisprudencia viene realizando una interpretación extensiva del concepto de interesado, especialmente en aquellos supuestos en que el acceso a la información suponga una expectativa de futuras acciones, ejercicio de derechos o facultades, que puedan incidir en su esfera personal. Véase al respecto, por todas, la STS de 30 de marzo de 1999, que considera interés relevante a efectos de legitimación el que ostenta *“aquella persona que legítimamente justifica una razonable expectativa de obtener provecho de la consulta de los antecedentes cuyo examen puede serle útil...”*.

La decisión que se adopte sobre este extremo deberá motivarse de manera suficiente en la resolución del recurso, sin que quepa mayor pronunciamiento por esta Institución, al carecer de suficientes elementos de juicio para conocer el nivel de incidencia de la documentación solicitada en la posición jurídica del interesado.

Junto a esta cuestión, está la relacionada con la justificación del criterio *“intereses de terceros más dignos de protección”*, que mantiene el Ayuntamiento para denegar el acceso a la información. No se concreta en la resolución del procedimiento cuáles son dichos intereses más dignos de protección, lo que ahora en la resolución del recurso deberá ser subsanado, proporcionando al interesado, de mantenerse este criterio, una motivación suficiente acerca de este extremo

Una interpretación amplia del derecho de acceso a registros y expedientes finalizados se deduce del principio general de transparencia, que rige en las relaciones entre las Administraciones públicas y los ciudadanos; así viene reconocido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, así como, en materia de subvenciones, en el artículo 8.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, según el cual *“La gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios: a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación. b) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante. c) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”*. Consideramos que estos principios deberán ser adecuadamente valorados en la resolución de este expediente.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Le recuerdo el deber legal de resolver expresamente el recurso de reposición presentado por el ciudadano, siendo que, en el supuesto de que mantuvieran su negativa a proporcionar el acceso a la documentación solicitada, deberán justificar de manera adecuada los motivos por los que adopten tal determinación, extremo que en la resolución recurrida no ha sido suficientemente efectuado, entendiéndose en todo caso que tal posición deberá observarse de una manera restrictiva, en aplicación del principio general de transparencia recogido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y 8.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041146 de fecha 22/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre cumplimiento inadecuado de obligación de identificar a responsables e informar del estado de tramitación de un expediente. Denuncia de convenio de colaboración.

Señoría.:

Dña. (...) interpuso escrito de queja ante esta Institución sobre los siguientes hechos: como presidenta de la Asociación (...), exponía que el pasado 12 de marzo de 2004 presentó ante el Ayuntamiento de Valencia solicitud interesando la identificación de las autoridades y funcionarios, responsables de la tramitación del expediente de pago y liquidación del convenio suscrito entre Ayuntamiento y (...), así como información sobre el estado de tramitación del mismo, no habiendo recibido respuesta satisfactoria.

Pretendía la intervención de esta Institución para conseguir esta información, así como para que se realizaran las actuaciones pertinentes en defensa de sus derechos.

Solicitado el correspondiente informe, el Ayuntamiento nos remite oficio el 1 de septiembre de 2004, en el que manifiesta que la controversia se centra en la disconformidad de la Asociación con el Decreto municipal de 29 de marzo de 2004, por el que se contesta a dicha solicitud, relativa a la falta de liquidación de determinados gastos producidos en el marco del convenio de colaboración existente entre el Ayuntamiento y dicha Asociación, además de otros extremos.

Señala el Ayuntamiento que en el citado Decreto se informa al interesado que el convenio fue denunciado por el Pleno poniendo fin al mismo, no procediendo pagos posteriores a la fecha de la denuncia, habiendo sido debidamente notificado. Respecto a la identificación de responsables, se pone en conocimiento del interesado que tales datos están a su disposición con la exhibición del expediente, ya que ahí figuran los funcionarios y autoridades que han firmado los distintos acuerdos.

La Asociación presenta alegaciones, indicando que presentaron facturas al Ayuntamiento el 29 de agosto y 19 de noviembre de 2003, correspondientes a periodos anteriores a la notificación de la denuncia del convenio, que se realizó el 18 de noviembre de 2003. Dichas facturas no fueron atendidas, estando todavía pendientes. En cuanto a la identificación de funcionarios, mantienen que no han tenido acceso a dichos datos, teniendo por objeto verificar posibles supuestos de abstención. Aluden falta de transparencia.

Se realizó gestión telefónica con la asociación para obtener copia del convenio suscrito entre ambas partes, recibiendo el mismo vía fax.

Expuestos los hechos y posiciones mantenidas por ambas partes, y delimitado el objeto del procedimiento a la conformidad jurídica del Decreto de 29 de marzo de 2004, procede realizar las siguientes manifestaciones:

Respecto a la cuestión de fondo resuelta por dicho acuerdo, a saber, el impago de cantidades debidas hasta la fecha de la notificación de la denuncia del convenio, debe señalarse que verificadas las cláusulas temporales del convenio, se constata que su periodo de vigencia es anual, finalizando la misma el 31 de diciembre de 1997. No obstante, se prevé la prórroga tácita del mismo por periodos también anuales, pudiendo las partes denunciarlo anticipadamente –cláusula segunda-. También se prevé la resolución anticipada por incumplimiento de cualquiera de las partes, debiendo en tal caso comunicarlo a la otra parte, dando un mes para la subsanación del incumplimiento.

En tales circunstancias, cabe concluir que la relación bilateral de colaboración instaurada por el convenio estuvo vigente, en atención a las prórrogas tácitas, hasta que se notificó a la Asociación interesada la denuncia del convenio, el 18 de noviembre de 2003. Por ello, entendemos que el Ayuntamiento debe abonar las cantidades adeudadas a la Asociación por los meses que van desde enero de 2003 hasta la citada fecha, en cuanto habiendo prestado el servicio la Asociación, cuestión que no ha sido controvertida en el informe de la Administración, el convenio seguía vigente hasta ese momento.

No resulta atendible la interpretación mantenida en el Decreto, según el cual *“no existe prórroga del convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Valencia y (...) en el ejercicio presupuestario 2003, dado que no se procedió a la formalización y aprobación en Pleno del Ayuntamiento de Valencia, por lo que no procede el abono de cantidad alguna por los conceptos facturados por (...) en el año 2003, como así consta en el expediente (...)/2002”*.

Esta interpretación es a nuestro juicio errónea, en cuanto no era necesario, a pesar de lo manifestado en el informe municipal, que el Pleno realizara un nuevo pronunciamiento en cuanto a la continuidad del convenio, ya que él mismo prevé su prórroga tácita, es decir, sin una nueva manifestación de voluntad de las partes, entre tanto no medie denuncia o incumplimiento. De hecho, así había venido siendo desde 1997, como ha quedado señalado.

En relación con la cuestión formal, relativa al acceso a las identidades de autoridades y funcionarios, cabe recordar únicamente lo establecido en el artículo 35 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual es un derecho de los ciudadanos *“identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos”*, siendo este derecho reforzado por la condición de la ciudadana como interesada en el expediente. Este derecho puede hacerse efectivo, tal como señala el Ayuntamiento en su informe, con la exhibición del expediente.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

- 1.- Le recomiendo que abone a la Asociación las cantidades correspondientes a la anualidad de 2003, desde su inicio hasta la fecha en que fue notificada la denuncia del convenio, dando así por finalizada la relación jurídica entre las partes.
- 2.- Le sugiero a su vez que, a petición de la interesada, se le exhiba el expediente con el objeto de que pueda verificar la identidad de las autoridades y funcionarios que intervinieron en el presente expediente.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones y sugerencias efectuadas o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040843 de fecha 05/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Vila-real sobre la no creación de los Consejos Sectoriales de Participación Ciudadana.

Señoría :

El 19 de abril de 2004 esta Institución admitió a trámite la queja presentada por D. (...), en representación de la asociación vecinal (...), en relación con la no creación de los Consejos Sectoriales de Participación que prevé el Reglamento de Participación Ciudadana de esa localidad.

Requerido el correspondiente informe se nos remite por parte del Ayuntamiento una comunicación fechada el 27 de abril de 2004, en la que se nos indica que en Sesión del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana del día 26 de marzo de 2002 se aprobó la creación de dos comisiones de trabajo, de “Asuntos Sociales” y “Servicios Públicos”. Sin embargo, en la sesión de 24 de abril de 2002, en la que se debía formalizar la creación de dichas comisiones, el Pleno del Consejo aprobó una nueva propuesta por la que se decidía que el Consejo de Participación funcionara sin Comisiones ni Consejos Sectoriales hasta que el Pleno considerara necesaria su creación.

Entiende el Ayuntamiento que la creación de Consejos Sectoriales es una decisión que debe tomar el Consejo de Participación Ciudadana por mayoría, a propuesta de uno de sus miembros, dada su condición de órgano colegiado.

Se informa además que el presupuesto de participación ciudadana asciende a 5.000 Euros, y que existe una funcionaria dedicada a esta materia en parte de su jornada laboral.

El interesado presenta alegaciones a este informe con fecha 1 de junio de 2004, reproduciendo en lo sustancial su reclamación inicial, y aportando documentación complementaria.

Con estos antecedentes, debemos evaluar si la no creación de estos Consejos constituye un incumplimiento del Reglamento de Participación Ciudadana.

El citado Reglamento, en sus artículos 11 y siguientes, regula la creación de los Consejos Sectoriales de Participación. Con carácter general, corresponde al Pleno del Ayuntamiento aprobar su constitución, siendo necesario el previo informe favorable del Consejo de Participación Ciudadana y el Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente.

Este precepto abre la posibilidad de que se constituyan tantos Consejos como se tengan por conveniente, siguiendo el indicado procedimiento, que efectivamente precisa de un informe del Consejo de Participación que en caso de no ser favorable podría paralizar el proceso de creación.

Sin embargo, existen determinados Consejos que el Reglamento de Participación ha querido que sean de constitución obligatoria. En efecto, el artículo 14.2 dice con claridad que *“se crearán al menos tres Consejos Sectoriales, a saber, vecinal, de acción social, y de solidaridad, teniendo cabida en cada uno de ellos las asociaciones y entidades consideradas como tales en las bases que el Ayuntamiento tiene elaboradas para cada uno de estos grupos sociales”*.

Creemos que estos tres Consejos deberían haber sido creados “ipso iure”, sin necesidad de contar con el procedimiento señalado en el artículo 11, y por tanto con la voluntad del Consejo de Participación, ya que así fue determinado por el Pleno del Ayuntamiento en el ejercicio de su potestad normativa. Dicha potestad, materializada en la aprobación del citado Reglamento, no puede excepcionarse en su aplicación por el acuerdo –o desacuerdo– de un órgano que carece de dicha potestad como es el Consejo de Participación.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Recomendamos al Ayuntamiento de Vila-Real que proceda mediante acuerdo del Pleno a la constitución de los tres Consejos Sectoriales necesarios a que se refiere el artículo 14.2 del Reglamento de Participación Municipal.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 040629 de fecha 15/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Novelda sobre funcionamiento anormal del servicio de alcantarillado y saneamiento municipal.

Excma. Sra:

D. (...), en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la calle (..), núm. 52, manifiesta su disconformidad con el Decreto de Alcaldía de fecha 27 de enero de 2003, por el que se resuelve determinar, como posible responsable de los daños reclamados, al concesionario del servicio de alcantarillado y saneamiento municipal, frente a quien los perjudicados deberán dirigir directamente el ejercicio de las acciones legales procedentes.

Los vecinos del inmueble afectado por las periódicas inundaciones de aguas fecales, consideran que el Ayuntamiento no ha atendido debidamente los fundamentos de la resolución emitida por esta Institución con fecha 31 de enero de 2002.

En el fundamento de derecho primero del referido Decreto de Alcaldía, se indica que “el primer punto que hay que comprobar para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial es si existe nexo causal entre el actuar de la Administración y el daño producido. Dicho nexo podría venir determinado bien por ser el Ayuntamiento quien concedió la licencia de obras sin que la acometida se hubiese ejecutado correctamente, bien por ser el servicio de alcantarillado una de las competencias del Ayuntamiento.”

Pues bien, en cuanto al aspecto concreto de la licencia de obras, en el fundamento de derecho segundo del decreto, simplemente se afirma que “el nexo causal no se produce por haber concedido el Ayuntamiento licencia de obras, tal y como se desprende del informe del arquitecto municipal mencionado en el punto cuarto de los antecedentes de hecho, independientemente de la falta de prueba de tal circunstancia”.

El arquitecto, por su parte, manifiesta en su informe que “con la concesión de licencia de obra no se supervisa especificación alguna sobre la acometida individual de alcantarillado; que, al no estar implantada en el Ayuntamiento la

licencia de primera ocupación, no existe un control finalista de la edificación, correspondiendo dicho control exclusivamente a los arquitectos directores de las obras.”

No podemos compartir esta conclusión; en nuestra resolución de 31 de enero de 2002, se partía de la importante distinción entre mantener, conservar y limpiar la acometida o albañal correctamente construida o realizada, obligación que corresponde en exclusiva a los usuarios del edificio, y, por otro lado, reparar, modificar o reconstruir lo mal hecho o proyectado en su día por el constructor o promotor, caso éste el que nos ocupa, ya que, según se indica en el informe emitido por el servicio municipal de aguas de fecha 9 de marzo de 2004, “los problemas de saneamiento existentes son los ocasionados en la acometida del número 52, debido a obstrucciones ocasionales, *por una supuesta mala ejecución en la realización de la misma*”.

Dicho en otras palabras, no nos encontramos ante un caso en el que se haya ejecutado correctamente la acometida a la red general de alcantarillado, supuesto en el que los usuarios deben hacerse cargo en exclusiva de los gastos derivados del mantenimiento, conservación y limpieza de la acometida. El caso que nos ocupa es diferente. Se trata de una acometida mal ejecutada o realizada desde un principio por el titular de la licencia de obras, cuya correcta construcción debería haber sido supervisada por el Ayuntamiento para garantizar el adecuado funcionamiento de la red general de alcantarillado. En esta situación, no se trata de mantener, conservar o limpiar la acometida, sino de ejecutarla o realizarla correctamente, obligación bien diferente cuyo coste no está expresamente atribuido a los propietarios o abonados, según lo dispuesto en el Reglamento Regulador de Prestación del Servicio de Saneamiento de Aguas Residuales del Ayuntamiento de Novelda.

Ni en el informe del arquitecto municipal, ni en la resolución del expediente de responsabilidad patrimonial, se efectúa el más mínimo intento de rebatir la aplicación de los arts. 83 y 178 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976, y la jurisprudencia referida en nuestra resolución de 31 de enero de 2002; es más, ni siquiera se mencionan; por ello, se ignoran los fundamentos de derecho en los que se basa el Ayuntamiento para sostener que “la concesión de licencia de obra no se supervisa especificación alguna sobre la acometida individual de alcantarillado...no está implantada en el Ayuntamiento la licencia de primera ocupación.”

En nuestra resolución de 31 de enero de 2002 se razonaba que “podría resultar injusto que el Ayuntamiento pretenda imputar el coste de reparación de la acometida o albañal a los usuarios del inmueble, cuando en su día, el Ayuntamiento podría no haber concedido la licencia de obras para construirlo, si como parece, la acometida o albañal no se había ejecutado correctamente o, al menos, exigir la garantía de que se iba a efectuar de forma simultánea a la edificación.

Además, el Ayuntamiento, no sólo parece que otorgó las licencias de obras sin que este elemento de urbanización –arqueta o albañal- se hubiera ejecutado correctamente, sino que, una vez terminada la edificación, y habiéndose comprobado que la conexión con la red general de alcantarillado no era la correcta, el Ayuntamiento también dejó perder la ocasión de denegar la licencia de primera utilización de los edificios, regulada en el art. 178 de la Ley del Suelo de 1976 y, por el contrario, permitió la ocupación de las viviendas, sin efectuar, al parecer, requerimiento alguno dirigido al promotor o constructor del edificio a fin de que ejecutara correctamente la acometida a la red general, puesto que mal podría cumplir ésta su función de evacuación de las aguas residuales de los inmuebles, si el Ayuntamiento se desentiende de controlar la correcta ejecución “ex novo” de las acometidas o conexiones particulares, toda vez que, si las mismas no se construyen bien, la red general deviene ineficaz para cumplir satisfactoriamente su objeto y finalidad y, en consecuencia, se produce un funcionamiento deficiente del servicio público municipal de alcantarillado.”

Desde otra óptica, el Ayuntamiento entiende que tampoco cabría apreciar su responsabilidad patrimonial por el hecho de encontrarnos ante unos daños producidos por el funcionamiento del servicio público de alcantarillado, ya que, en este caso, por mor de lo establecido en el art. 97 del RDL 2/2000, de 16 de junio, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en los arts. 3, 6, 8 y 14 del Pliego de condiciones económico-administrativas, corresponde a la empresa concesionaria del servicio de saneamiento la indemnización por los daños que se generen a terceros.

No obstante, no podemos obviar que los citados artículos regulan las “relaciones internas” entre el contratante y el contratista, de modo que, como garantía insoslayable para los ciudadanos, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 106.2 de nuestra Constitución, donde se dispone que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Llegados a este punto, en el supuesto de daños causados a los ciudadanos por la actividad o pasividad de los concesionarios de servicios públicos, lo fundamental es que la Administración responda ante la reclamación de responsabilidad patrimonial del ciudadano, ya que el art. 97 de la Ley de contratos se debe interpretar a la luz de las nuevas concepciones jurisprudenciales del instituto de la Responsabilidad Patrimonial que goza de consagración constitucional en el ya citado artículo 106.2.

Este precepto, en realidad vendría a establecer una garantía de indemnidad para los particulares por cualquier lesión que haya sido consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta garantía constitucional no debe limitarse en los casos en que la Administración ejerce sus competencias de forma indirecta, como en el caso que nos ocupa.

Desde esta perspectiva se tendrían que interpretar los preceptos opuestos por el Ayuntamiento de Novelda en su Decreto de 27 de enero de 2003, los cuales disciplinan las cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a terceros; cuestión que afecta al ámbito de sus relaciones internas, como ya hemos apuntado anteriormente, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias.

Así se deduce de la Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989 y de 31 de marzo de 1998, sobre un supuesto de actuación de concesionario, afirmando que "porque mantiene su titularidad la Administración, le alcanza la responsabilidad por los hechos o actos del concesionario-gestor, incluso cuando éste entra en relaciones de derecho privado la Administración es gestora contingente y responsable necesaria de los intereses colectivos prevalentes (...) debiendo siempre tenerse presente que la Administración no puede desentenderse de los daños causados por el concesionario de los cuales responde directamente".

Del mismo modo, la sentencia de 20 de octubre de 1998 establece: "El Ayuntamiento es competente y ha de ejercer las potestades enderezadas a la prestación del servicio de limpieza diario y tratamiento de residuos según determina la ya citada Ley 7/1985, y consecuentemente habrá de responder de los daños y perjuicios que el mentado servicio público causa a los particulares, siempre que concurren los requisitos exigidos y sin que sea posible quedar exento de responsabilidad so pretexto de la actuación del concesionario, al cual, como decíamos, sólo correspondía el traslado de los residuos al vertedero o centro de eliminación que el Ayuntamiento señale. La Administración, si se da aquella concurrencia, responde directamente, según lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico y 54 de la Ley Básica Estatal de Régimen Local, sin perjuicio, claro es, de que la Administración, en su caso, pueda repetir contra el concesionario (...) La argumentación precedente es demostrativa de que la sentencia impugnada incide en la indebida aplicación que se acusa en el escrito de alegaciones sustancialmente en relación con los artículos 121 y 123 de la Ley de Expropiación, 106 de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por cuanto se afirma erróneamente que la responsabilidad directa del Ayuntamiento carece de justificación al existir un concesionario, pues sólo podría serle imputada si hubiera tenido su origen en cláusula impuesta por la Administración que fuera de ineludible cumplimiento, lo cual además está en contradicción con la doctrina jurisprudencial que citábamos con anterioridad. Consecuencia obligada de esta afirmación, es la de que procede la estimación del recurso de apelación interpuesto".

Es decir, que la Administración, de cualquier modo, es responsable del servicio que realiza el concesionario, sin perjuicio de que el art. 97 del RDL 2/2000, de 16 de junio, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y los arts. 3, 6, 8 y 14 del Pliego de condiciones económico-administrativas, habiliten al Ayuntamiento de Novelda para repetir posteriormente contra el concesionario.

Asimismo, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone “Las Entidades Locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios, o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”, sin hacer distinción entre la gestión directa e indirecta de dicho servicio; de este artículo deducimos, por tanto, que la Administración respondería directamente, aunque tiene un derecho a repetir frente a la empresa concesionaria.

En este sentido, es de notable interés citar la Sentencia de 10 de octubre de 1998 del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana (en adelante, TSJCV) que hace alusión al tema aquí tratado del siguiente modo: “Desde otro punto de vista, la responsabilidad que, por mandato legal, corresponde a la Administración por las lesiones que se originen a los particulares por el funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, que después examinaremos con más detalle, no es transmisible con eficacia liberadora para ella, ni por las condiciones contratadas, con quienes vayan a realizar materialmente las actividades en que el servicio público consista, ni siquiera por la asunción por parte de éstos de esa responsabilidad, porque en todo caso, la responsabilidad de la Administración es absoluta y puramente objetiva, nada tiene que ver con los principios de imputación subjetiva derivados de la responsabilidad extracontractual propios del sistema civil.”

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, la Sentencia de 15 de abril de 1999 del TSJCV argumenta que: “El Ayuntamiento esgrime en su defensa que la responsabilidad, en su caso, habría de ser imputada a la empresa que a través de su vehículo-grúa y por sus empleados retiró de la vía pública el vehículo utilizando para ello los mecanismos de enganche oportunos. Es lo cierto, sin embargo, que estamos ante un daño causado por la prestación de un servicio público de lo que deriva la obligación de la Administración titular de hacerse cargo de la indemnización al particular que sufre el daño, sin poder escudarse para ello en quién es el que concretamente llevó a cabo la prestación del servicio de que ella es titular.”

Igualmente, cabe citar la Sentencia del TSJCV de 5 de junio del 2000, que dispone sobre este tema lo siguiente: “La Administración se defiende del recurso en base a dos motivos. El primero, la alegación del artículo 98 de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas que interpreta en el sentido de que el responsable ha de ser en todo caso la concesionaria. Criterio que no comparte la Sala, pues establecido el principio de responsabilidad universal de la Administración por los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en el artículo 106.2 de la Constitución, sin excepción, no puede interpretarse dicho precepto en el sentido de que se pueda excluir la acción de responsabilidad por esta vía, sino como una norma de carácter interno en las relaciones Administración-contratista, única conforme con el texto constitucional, pues otra interpretación que entendiera que la Administración tenía la potestad de decidir si el contratista era o no responsable, la convertiría en Juez, con

vulneración de lo dispuesto en el artículo 117.3 que atribuye el monopolio jurisdiccional a los jueces, y por supuesto del principio de separación de poderes establecido en nuestra Constitución.”

Más recientemente, el TSJCV, en su Sentencia de 18 de enero del 2002, razona que: “(...) debiendo, pues, estimar la demanda, sin que sean de recibo los argumentos exculporios del Ayuntamiento demandado y su remisión a la sociedad concesionaria del servicio de recogida de basura, pues la Administración debe responder de forma directa del funcionamiento de los servicios públicos de su competencia (art. 139 Ley 30/92 y 106 CE), sin perjuicio de su derecho a repetir frente a terceros.” (en idéntico sentido, las Sentencias de 8 de marzo y 1 de abril de 2003).

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 9.3 y 106.2) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.E. que el Ayuntamiento, como titular del servicio público municipal obligatorio de alcantarillado, se responsabilice de la adopción de las medidas necesarias para evitar las fugas de aguas fecales en los bajos del inmueble, teniendo en cuenta que los preceptos invocados en el Decreto de 27 de enero de 2003 podrían hacerlos valer posteriormente para repetir, en su caso, contra el concesionario, sin que puedan ser opuestos para eximir al Ayuntamiento de la obligación de responder frente a los ciudadanos perjudicados, en detrimento de los derechos y garantías que les reconocen los arts. 9.3 y 106.2 de la Constitución.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada sugerencia, o en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 040095 de fecha 07/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por daños físicos sufridos como consecuencia de caída en vía pública en mal estado de conservación.

Excma. Sra.:

Dña. (...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando que, mediante escrito registrado en el Ayuntamiento el día 29 de julio de 2002, interpuso una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños físicos sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública debido al mal estado de conservación

de una trapa del alumbrado público existente en la acera de la Avenida Músico Maestro Rodrigo núm. 95.

Tras más de 13 meses de tramitación, el procedimiento se resuelve mediante Decreto de Alcaldía núm. 11.461-H, de fecha 22 de septiembre de 2003, por el que se acuerda “desestimar la reclamación formulada dado que sólo ha quedado constancia de la existencia de unas lesiones y de la rotura de una trapa, pero no ha quedado suficientemente probado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, en una relación directa, inmediata y exclusiva”.

Con fecha 23 de octubre de 2003, se presenta recurso de reposición contra la referida resolución, el cual es desestimado por resolución emitida el 16 de febrero de 2004.

Por su parte, el Ayuntamiento justifica el rechazo de la reclamación en base a los motivos contenidos en el informe emitido el 25 de febrero de 2004 por el técnico de administración general y el jefe de servicio, que, parcialmente, en lo que aquí importa, se transcriben a continuación:

“Uno de los motivos en que fundamenta la interesada la interposición del recurso de reposición es que no se citó a los supuestos testigos presenciales de la caída, pese a que se indicó expresamente la existencia de los mismos en el escrito presentado en el trámite de prueba. En este escrito, la interesada reproduce las pruebas ya aportadas al expediente en su escrito de iniciación... No se aportó en el trámite de prueba, pudiendo y debiendo hacerlo, ya que la carga de la prueba corresponde al interesado, dato alguno que permitiera identificar a los supuestos testigos con el objeto de citarlos para que comparecieran. Tampoco hubo ningún pronunciamiento al respecto en el trámite de audiencia.”

Examinados los documentos aportados por la lesionada, no podemos estar de acuerdo con esta última afirmación de que no hubiera ninguna identificación de los testigos en el trámite de audiencia. Y ello, por las siguientes razones.

Así, en el expediente E-03303 2002 409-O, por el Servicio de Coordinación de Obras en la Vía pública y Mantenimiento de Infraestructuras –Unidad Técnica de Alumbrado-, se notifica a la interesada, mediante escrito de 28 de febrero de 2003 (registro de salida núm. 6546), la apertura de un periodo de prueba por plazo de quince días, dentro del cual la perjudicada presenta un escrito el 10 de marzo de 2003 (registro de entrada núm. 32058), en el que, efectivamente, no detalla dato alguno identificativo de los testigos que presenciaron el accidente.

Sin embargo, posteriormente, con fecha 12 de mayo de 2003 (registro de salida núm. 14148), se concede a la interesada el trámite de audiencia previa a la resolución, para que en un plazo no superior a 15 días, presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes (art. 84.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Procedimiento Administrativo Común), lo que efectúa mediante escrito de 22 de

mayo de 2003 (registro de entrada núm. 71417), en el que, ahora sí, se detallan los datos necesarios para tomar declaración a los testigos presenciales.

En consecuencia, antes de dictar la resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial el 22 de septiembre de 2003, el Ayuntamiento, en el trámite de audiencia previo a la resolución, ya conocía los datos de los testigos a quienes se debía haber recibido declaración, al objeto de acreditar la relación causa-efecto, cuya falta de demostración justifica el rechazo de la reclamación. Además, en la resolución desestimatoria, tampoco se contiene la más mínima referencia a las razones justificativas del rechazo de la prueba testifical; y esta prueba, no podría considerarse improcedente o innecesaria, ya que, precisamente, sirve para demostrar la relación causa-efecto.

El art. 89.1 de la mencionada Ley 30/1992 prescribe que “la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados”, entre ellas, la práctica de la prueba testifical, cuyo rechazo deberá motivarse (art. 80.3).

En este caso, el Ayuntamiento de Valencia no cuestiona ni la existencia de las lesiones ni la rotura de la trapa de alumbrado público; pone en duda que concurra el requisito de la relación causa-efecto, ya que entiende que no ha quedado demostrado; y no ha quedado acreditado porque el Ayuntamiento ni siquiera ha tomado declaración a los testigos presenciales.

En relación con el derecho a la prueba, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 31 de octubre de 1994 y 27 de enero de 1995) y del Tribunal Constitucional (STC 15 de marzo de 1990) ha repetido hasta la saciedad que se trata, en definitiva, de un derecho fundamental acogido como tal en el artículo 24.2 de la Constitución cuando garantiza la utilización de cuantos medios sean pertinentes para la defensa procedimental. El derecho pues a utilizar los medios de prueba y el derecho de defensa van íntimamente unidos entre sí, más para prestar consistencia a una queja motivada en el indebido rechazo de una prueba, será necesario que se argumente la trascendencia que dicha inadmisión pudo tener sobre la resolución administrativa, ya que sólo si se comprobase que la decisión pudo haber sido otra por la práctica de la omitida, cabría hablar de indefensión.

La interesada no ha podido demostrar la relación causa-efecto que justifica el rechazo de su reclamación, debido a que no se ha practicado la prueba tendente a su demostración, esto es, no se ha tomado declaración a los testigos que vieron el accidente, cuyo testimonio resulta determinante para estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial; resulta evidente la indefensión padecida por la reclamante.

Por lo que respecta al fondo del asunto, existe un título de imputación claro que se enmarca en la competencia municipal en materia de pavimentación de vías públicas urbanas y su conservación que establece el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1.985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que ha de ejercerse con especial exigencia para asegurar la seguridad de los usuarios.

Esta falta de atención y cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles y paseos públicos locales ya ha sido apreciada, desde antiguo, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 10 de Noviembre de 1.994, y de 22 de Diciembre de 1.994) como constitutiva de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, pues las Entidades Locales tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultad u obstáculos a la normal circulación como trapas en mal estado, baldosas rotas, agujeros, depósitos de arena u otros materiales, etc. sin, por lo menos, estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención en tales casos de eventos dañosos.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 9.3, 24.2 y 106.2) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 63.2 y 105.1 de la Ley 30/1992, revoque las resoluciones desestimatorias del recurso de reposición y de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y con retroacción de las actuaciones procedimentales, disponga la práctica de la prueba testifical propuesta por la interesada a los efectos de evitar su indefensión, y a la vista de su resultado, dicte, cuanto antes, la correspondiente resolución.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041317 de fecha 01/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Xàbia sobre daños causados en propiedad privada por actos vandálicos y demanda de incremento de dotación policial.

Excmo. Sr.:

Dña. (...) acude a esta Institución manifestándonos que está sufriendo actos vandálicos en su propiedad, sita en la partida Cala Blanca de Xàbia, tales como derribo reiterado de cerramientos, robo de maceteros, robo con extracción de su

propiedad de grandes piedras de rocalla, indicándonos que, para producir los daños, se han tenido que utilizar material mecánico, como mínimo sierras mecánicas (para serrar cierres en forma de postes de madera) y material pesado de construcción tipo bulldozer con martillos neumáticos y palas (para arrastrar rocallas y romper muros); por la lentitud del desplazamiento de esta maquinaria, nos dice que le resulta increíble que su acceso a la Cala hubiera pasado desapercibido para los agentes de policía local.

Por su parte, el Ayuntamiento de Xàbia nos remite informe de fecha 28 de julio de 2004 (registro de salida núm. 6241), exponiendo que “este Ayuntamiento ignora la comisión de tales actos, consistentes en derribo de cerramientos, robo de maceteros y extracción de grandes piedras de rocalla y por supuesto qué tipo de maquinaria se puede haber utilizado para ello. Lo único que cabe informar al respecto es que se sostienen varios pleitos con la Sra. (...) y su familia, con motivo de la realización de los trabajos municipales de restauración y acondicionamiento de la senda superior de la Cala Blanca, cuya propiedad se atribuyen indebidamente estos particulares, existiendo suficientes antecedentes en este Ayuntamiento que acreditan que se trata de un camino público, cuyo tránsito ha interrumpido la citada familia por diversos medios. Finalmente, debo informarle que tuve conocimiento por la publicación del Diario Levante de ayer, día 22 de julio, de la actuación de doscientas personas que en manifestación no autorizada, acudieron al camino de la Cala Blanca y derribaron los muros que cortaban su paso, dándome cuenta asimismo la policía local de dichos hechos. No obstante, debo significarle que el Ayuntamiento, a través de la Concejalía de Urbanismo, ha censurado públicamente esta actuación, pues la misma podría ser constitutiva de delito, queriendo dejar constancia de que siempre hemos seguido y seguiremos los cauces legales para la recuperación de este camino destinado al uso público desde tiempo inmemorial.”

Pues bien, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en este caso, en especial, el grave antecedente expuesto de una masiva manifestación ciudadana – más de 200 personas- no autorizada, que acudieron al camino de la Cala Blanca y derribaron los muros que cortaban su paso, resultaría necesario que el Ayuntamiento, a través de los agentes de la policía local, desplegara una especial vigilancia sobre la zona, al objeto de evitar la reproducción de estos lamentables hechos.

No está de más recordar que, según prescribe el art. 22.1 de la Ley Orgánica 6/1985, 1 de Julio, del Poder Judicial, los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil son los exclusivos competentes para dilucidar y resolver las cuestiones en materia de propiedad y derechos reales, esto es, serán estos Tribunales de Justicia quienes determinarán definitivamente el carácter público o privado de la senda o camino de la Cala Blanca; mientras tanto, el Ayuntamiento está obligado a mantener la seguridad pública en la zona y perseguir todas las actividades delictivas que se puedan producir por daños en las personas o bienes.

Conviene traer a colación lo dispuesto en el art. 53 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya que en el mismo

se contienen algunas de las funciones a ejercer por los Cuerpos de Policía Local que serían aplicables al caso que nos ocupa:

“g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad.

h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.

i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que el Ayuntamiento, a la vista de la gravedad de los hechos delictivos que se han producido, y a través de los agentes de la Policía Local, despliegue una vigilancia especial e intensa en la zona, al objeto de garantizar la seguridad ciudadana y evitar la causación de daños contra la propiedad y demás bienes.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 031418 de fecha 31/05/04 dirigida al Ayuntamiento de Alcoy sobre participación de mujeres en Fiestas de Moros y Cristianos en igualdad de condiciones que los hombres.

Excmo. Sr.:

El objeto de la queja promovida ante esta Institución por la Asociación (...) está constituido por la pretensión consistente en lograr que las mujeres participen en las Fiestas de Moros y Cristianos de Alcoy en igualdad de condiciones que los hombres.

La referida asociación manifiesta las dificultades y discriminaciones que sufren las mujeres para participar activamente en la celebración de estas fiestas patronales del municipio alcoyano; concretamente, exponen las trabas y obstáculos existentes para pertenecer como socio y miembro de pleno derecho en las distintas “filaes”, formar parte de las escuadras, participar en el alardo y en otros actos oficiales.

Al objeto de corroborar los hechos denunciados, se requirió al Ayuntamiento de Alcoy la remisión de la siguiente documentación: copia de la normativa reguladora de las Fiestas de Moros y Cristianos aprobada por el Ayuntamiento o la Asociación de San Jorge, así como de los reglamentos de régimen interior de cada “filà” y de los Estatutos de la Asociación de San Jorge; testimonio del documento donde se contenga la declaración de las fiestas como de “interés turístico internacional” e informe sobre las partidas presupuestarias que se destinan anualmente a la financiación de las Fiestas de Moros y Cristianos.

Examinada detenidamente la prolija documentación enviada por el Ayuntamiento y la Asociación de San Jorge, cabría destacar, en lo que aquí importa, las siguientes cuestiones:

- a) Las limitaciones y dificultades que padecen las mujeres que desean participar en las Fiestas de Moros y Cristianos en condiciones de igualdad con los hombres, no han sido desmentidas ni por el Ayuntamiento ni por la Asociación de San Jorge, por lo que hay que partir de este hecho incuestionable.
- b) Según se desprende de lo dispuesto en el art. 3 del Estatuto de la Asociación de San Jorge, aprobado por acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria de fecha 18 de abril de 2002, “la Fiesta de Moros y Cristianos, en su trilogía festera y actos preparatorios propios, es organizada con plena autonomía por la Asociación de San Jorge, previa autorización, bajo los auspicios y con el incondicional apoyo moral y material del Excelentísimo Ayuntamiento, fiel intérprete del sentir del pueblo alcoyano”.
- c) El procedimiento para ingresar en las distintas “filaes” como “individuo o fester” –sin distinción de género- y con plenitud de derechos, se encuentra recogido en sus Reglamentos de Régimen Interior, los cuales, aunque con pequeñas diferencias, contemplan un cauce similar: presentación de una solicitud avalada por un número de miembros de la Filà, exposición al público para reclamaciones y, finalmente, aprobación del ingreso por la Junta Directiva, Asamblea o Junta General.
- d) Para ingresar en la Asociación de San Jorge se requerirá, ser presentado por un asociado, y ser admitido por la Junta Directiva (art. 20 de los Estatutos).
- e) Los arts. 71 y 76 de la Ordenanza de la Fiesta de Moros y Cristianos establecen que “ninguna persona podrá actuar en la Fiesta como no sea a través de una Filà o de la Asociación” y que “todos los puestos en los actos de Fiesta dependen de la Junta Directiva de la Filà, aprobados por su Junta General”.

- f) La Fiesta de Moros y Cristianos viene celebrándose desde el siglo XVII, tiene su origen en el siglo XVI y es organizada, regida, representada y disciplinada desde antiguo por la Asociación de San Jorge. Ha sido declarada de Interés Turístico en 1965, de Interés Turístico Internacional en 1980 y de utilidad pública en el año 2000 (art. 13 Estatuto Asociación de San Jorge).
- g) El Interventor del Ayuntamiento, en su informe de fecha 27 de noviembre de 2003, indica que, para la financiación de las Fiestas de Moros y Cristianos de ese año, se había consignado en el presupuesto municipal un total aproximado de 404.167 euros.

Pues bien, a la vista de estos datos, y al hilo de esta última cuestión referida a la financiación, habría que empezar por destacar la prohibición recogida en el art. 4.5 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación: “Los poderes públicos no facilitarán ningún tipo de ayuda a las asociaciones que en su proceso de admisión o en su funcionamiento discriminen por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Según la disposición final primera, este precepto tiene rango de Ley Orgánica, al constituir el desarrollo del derecho fundamental de asociación, contenido en el artículo 22 de la Constitución.

Tras el examen pormenorizado del articulado del Estatuto de la Asociación de San Jorge y de los distintos Reglamentos de Régimen Interior de las “filaes”, se puede fácilmente comprobar, respecto al proceso de admisión, que no existe ningún precepto que impida o prohíba expresamente el ingreso de las mujeres como miembros de pleno derecho, es decir, la normativa es formalmente, o sobre el papel, ajustada a Derecho.

Sin embargo, es en la ejecución y aplicación material de dicha normativa, cuando se producen “comportamientos”, por parte de los hombres integrantes de las “filaes”, pueden ser considerados discriminatorios para las mujeres.

Dicho en otras palabras, en realidad, y partiendo del hecho incuestionable de que miembros de pleno derecho de la Asociación de San Jorge y de las diferentes “filaes” que tienen que avalar y aprobar el ingreso del nuevo aspirante a “individuo o fester”, así como decidir su participación en los actos oficiales de la Fiesta, son hombres, cuando una mujer plantea su deseo de pertenecer a una Filà e integrarse en la Fiesta en igualdad de condiciones que los hombres, se encuentra con muchísimas dificultades para conseguir, primero, el apoyo necesario para avalar su solicitud de ingreso y, después, el acuerdo favorable de la Junta o Asamblea Directiva.

Efectivamente, la normativa reguladora de las Fiestas ya se cuida mucho de no utilizar expresamente términos o expresiones que pudieran resultar discriminatorias por razón de sexo. De hecho, se utilizan palabras como

“individuo, fester, asociado”. La normativa no es discriminatoria. La conducta y el comportamiento social demostrado por los hombres integrantes de las “filaes” y miembros de la Asociación de San Jorge al no apoyar la plena integración y participación de la mujer en la Fiesta en igualdad de condiciones que ellos, si resultaría excluyente y contraria al principio de igualdad.

Precisamente, el art. 4.5 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, trata de impedir que los poderes públicos ayuden económicamente a las asociaciones que, en su proceso de admisión o en su funcionamiento, adopten decisiones que puedan resultar discriminatorias por razón de sexo.

Así las cosas, resulta incuestionable que el Ayuntamiento de Alcoy goza de una amplia libertad para decidir discrecionalmente la cuantía y destino de sus fondos presupuestarios necesarios para satisfacer las necesidades públicas. En efecto, los presupuestos generales de las entidades locales representan el instrumento mediante el que éstas ejercen la facultad de ordenar los recursos propios con el fin de disponer libremente de ellos en el ejercicio de sus competencias, como manifestación de la autonomía local, conforme al artículo 137 de la Constitución Española y art. 9.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985. En palabras del propio Tribunal Supremo –Sentencia de 15 de febrero de 2002-, “la suficiencia de los ingresos con relación a los gastos presupuestados y de éstos respecto a las necesidades derivadas del ejercicio de las competencias municipales constituye una materia de profundo calado político en el que goza, en consecuencia, de un amplio margen de decisión el órgano plenario de la Corporación [artículo 22.2 e) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases del Régimen Local].

Ahora bien, esta discrecionalidad no es absoluta. Se encontraría limitada por la prohibición contenida en el art. 4.5 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación, de manera que el Pleno del Ayuntamiento de Alcoy, debería decidir, como “fiel intérprete del sentir del pueblo alcoyano”, en palabras del propio art. 3 del Estatuto de la Asociación de San Jorge, si procede consignar una partida presupuestaria con destino a financiar y subvencionar las actividades de esta Asociación en tanto en cuanto se sigan produciendo “comportamientos” obstruccionistas a la participación integral y plena de la mujer en la Fiesta de Moros y Cristianos.

No obstante, el Ayuntamiento Pleno, además de valorar la legalidad de seguir apoyando económicamente a la Asociación de San Jorge, debería adoptar las medidas apropiadas para modificar los patrones socio-culturales de conducta asignados en función del género, con la finalidad de eliminar progresivamente y de forma gradual los prejuicios, los usos y las costumbres basados en hechos históricos, en la idea de inferioridad o en funciones estereotipadas de mujeres y hombres contrarias al principio constitucional de igualdad, y ello, por así disponerlo el art. 4.1 de la Ley valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

La voluntad del Legislador Valenciano se encuentra recogida en la exposición de motivos de esta Ley: “la situación de las mujeres en la Comunidad Valenciana ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas. Sin embargo, todavía persiste un nivel de desigualdad que pone en entredicho los valores que fundamentan el orden democrático. La necesidad de eliminar las diferencias existentes entre mujeres y hombres requiere la adopción de medidas razonables y adecuadas que, partiendo de los desequilibrios que caracterizan las actuales relaciones de género, se encaminen a la superación de la discriminación por razón de sexo tanto desde una perspectiva individual como colectiva, con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la igualdad de mujeres y hombres.”

Asimismo, hay que destacar que el art. 51 de la Ley 9/2003 crea la Defensoría de la Igualdad y atribuye su desempeño al Síndic de Greuges con objeto de vigilar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley.

Así, resultan contrarias al ordenamiento jurídico las actuaciones públicas o los comportamientos privados que sean discriminatorios (art. 2). Ahora bien, no toda desigualdad es constitutiva de discriminación. No hay una prohibición general que impida establecer cualquier diferencia, lo que se prohíbe es la desigualdad que carece de justificación objetiva, racional y razonable.

Enlazando con esta necesidad de que exista una justificación objetiva, racional y razonable de la desigualdad, la limitada participación que la mujer tiene en la actualidad en las Fiestas de Moros y Cristianos, se ha tratado de justificar, entre otras, en razones tales como que se rememora un hecho histórico en el que sólo los hombres participaban como combatientes o guerreros, y que la mayoría social alcoyana –mujeres y hombres- está de acuerdo con la participación actual de las mujeres en la fiesta y no considera que se produzca un atentado a la igual dignidad de las personas.

Respecto a la justificación de que se trata de rememorar un hecho histórico, conviene traer a colación la importante manifestación recogida en el párrafo octavo del documento llamado “Síntesis Histórica”, que la Asociación de San Jorge remitió a esta Institución junto con los Estatutos: “La Fiesta de Moros y Cristianos es la *simbólica* representación de los hechos acaecidos en 1276 a modo de drama histórico con ropajes de espectáculo multitudinario para diversión popular”.

No parece que el término “simbólica” se pueda entender como una puesta en escena rigurosa y fiel de aquellos hechos históricos, ni como una reproducción mimética o idéntica de los hechos del pasado tal y como fueron.

En cuanto a que la mayoría social alcoyana –mujeres y hombres- se muestren conformes con el papel actual de la mujer en las Fiestas de Moros y Cristianos, resultaría oportuno que el Ayuntamiento de Alcoy, como “fiel intérprete del sentir del pueblo alcoyano” (art. 3 de los Estatutos de la Asociación de San Jorge), se pronunciara sobre ese sentir mayoritario del pueblo alcoyano y, de conformidad con el mismo, propiciara e impulsara decididamente la integración progresiva y

gradual de la mujer en las Fiestas de Moros y Cristianos en igualdad de condiciones que los hombres.

Desde una perspectiva histórica, el Tribunal Constitucional (STC 126/1997) ha tenido ocasión de recordar que el carácter histórico de una institución no puede excluir, por sí solo, su contraste con la Constitución. Pues si los principios y valores de ésta informan la totalidad de nuestro ordenamiento, la consecuencia es que la Norma fundamental imposibilita el mantenimiento de instituciones jurídicas (aun con probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales (STC 76/1988, Fundamento Jurídico 3.º).

El derecho a asociarse conlleva sin duda la potestad autoorganizatoria de las asociaciones privadas –en este caso, Asociación de San Jorge–, libre en principio de injerencia del poder público (SSTC 218/1988, 185/1993 y 56/1995, por todas), pero debiendo precisarse que el ejercicio de esa potestad no puede suponer en ningún caso la lesión de derechos fundamentales de terceros como el de igualdad. En efecto, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites establecidos directamente en la propia Constitución –derecho a la igualdad en la aplicación de los Estatutos de la Asociación de San Jorge y Reglamentos de Régimen Interior de las “filaes”– como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes (entre otras muchas SSTC 181/1990 y 104/1999, 14 de junio).

El ejercicio del derecho de asociación debe ser congruente con la definición constitucional del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y con el mandato dirigido a todos los poderes públicos para que faciliten la participación en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE). Para mantener la congruencia apuntada hay que adoptar una perspectiva que tome en consideración el conjunto del ordenamiento constitucional.

En efecto, sin desconocer los citados mandatos, no debe olvidarse que ambos derivan, en última instancia, según la propia norma constitucional, de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, pues no en vano son el fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1 CE).

Si los hombres, que ejercen el control de las “filaes” y de la Asociación de San Jorge, no permiten que las mujeres que lo deseen puedan ingresar en ellas como “asociado, individuo o fester” y disfrutar de sus mismos derechos, dado el monopolio que desempeñan –según el art. 71 de la Ordenanza de la Fiesta de Moros y Cristianos “ninguna persona podrá actuar en la Fiesta como no sea a través de una Filà o de la Asociación, siendo retirada inmediatamente de donde se encuentre”–, se impide, injustamente, que las mujeres puedan participar en igualdad de condiciones que los hombres en las fiestas patronales de su pueblo.

Esta Institución es consciente que la participación de la mujer en los “boatos” de las “filaes” ha experimentado un auge considerable en los últimos años y que la tendencia apunta a un aumento todavía mayor en los años venideros. Frente a este lógico y legítimo deseo, que se traduce en participar cada vez más en las fiestas de su pueblo, resulta determinante que los alcoyanos adquieran conciencia de este hecho irrefrenable y modifiquen su actitud de rechazo a la integración igualitaria de la mujer en la Fiesta, adoptando un comportamiento permisivo, y ello, en beneficio de la grandeza de las Fiestas de Moros y Cristianos, y de la propia Asociación de San Jorge, declarada de utilidad pública en el año 2000 (art. 13 Estatutos).

Respecto a este último extremo, la Asociación de San Jorge fue declarada de utilidad pública en el año 2000, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Derecho de Asociación, goza de los siguientes derechos: a) usar la mención «Declarada de Utilidad Pública» en toda clase de documentos; b) disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales que las leyes reconozcan a favor de las mismas, en los términos y condiciones previstos en la normativa vigente; c) disfrutar de beneficios económicos que las leyes establezcan a favor de las mismas; d) asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la legislación específica.

Según el art. 31.3 de la repetida Ley Orgánica 1/2002, podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurren los siguientes requisitos: a) que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza, y b) que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

No obstante, la declaración será revocada, previa audiencia de la asociación afectada e informe de las Administraciones públicas competentes, por Orden del Ministro que se determine reglamentariamente, cuando las circunstancias o la actividad de la asociación no respondan a las exigencias o requisitos fijados en el art. 32.

Este precepto ha sido desarrollado recientemente por el RD 1740/2003, de 19 de diciembre, Procedimiento relativo a asociaciones de utilidad pública: La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior o, en su caso, la Comunidad Autónoma competente incoarán el correspondiente procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública si tuviera conocimiento, como consecuencia del

procedimiento regulado en el artículo anterior o por cualquier otra fuente de información, de las siguientes circunstancias: que las entidades declaradas de utilidad pública hayan dejado de reunir cualesquiera de los requisitos necesarios para obtener y mantener vigente la declaración de utilidad pública.

Antes de concluir, restaría indicar que en las celebraciones festivas de carácter popular (Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2002 – Alarde de San Marcial en Irún, y 13 de septiembre de 2002 –Alarde de Hondarribia-), cuando son organizadas en el marco de actividades de una Administración pública, la exclusión femenina resultaría injustificada, pues equivaldría a admitir que en razón del sexo se pueden establecer diferentes grados de participación ciudadana en esa clase de acontecimientos.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 14) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que el Ayuntamiento de Alcoy, como “fiel intérprete del sentir del pueblo alcoyano”, en palabras del propio art. 3 del Estatuto de la Asociación de San Jorge, considere la procedencia de consignar una partida presupuestaria con destino a financiar y subvencionar las actividades de esta Asociación en tanto en cuanto se siga obstruyendo la participación integral y plena de la mujer en la Fiesta de Moros y Cristianos. De conformidad con ello, le recomiendo al Ayuntamiento de Alcoy que propicie e impulse decididamente la integración progresiva, plena e igualitaria de la mujer en las Fiestas de Moros y Cristianos.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta estas recomendaciones o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución. Transcurrido dicho plazo, la Resolución será publicada en la página web de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040531 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Dénia sobre la denuncia de un ciudadano de los riesgos de inseguridad que supone la ubicación de una Falla en su calle.

Excma. Sra.:

D. (...), en nombre y representación de D. (...), dirige escrito de queja ante esta Institución, manifestando que, mediante escrito presentado con fecha 20 de noviembre de 2003, ha solicitado el cambio de ubicación de la Falla del Districte Marítim (Baix La Mar), puesto que el lugar donde se instala año tras año, en la c/ Pont, nº (...), donde el Sr. (...) tiene su vivienda, no resulta el más adecuado –calle

estrecha que es ocupada en su totalidad por el monumento-, existiendo un evidente riesgo para las personas y la seguridad del edificio. Hasta el momento no ha recibido ninguna contestación.

Admitida a trámite la queja, se requirió al Excmo. Ayuntamiento de Denia la siguiente documentación, la cual, salvo error u omisión, no ha sido remitida a esta Institución, por lo que resultaría razonable presumir su inexistencia: informe técnico que justifique la ubicación de la falla en la c/Pont, nº (...) y detalle de las razones que impiden su traslado a otro lugar más seguro.

Como acabamos de significar, no hemos podido tener acceso al informe técnico que justifique la actual ubicación de la falla ni tampoco a conocer las razones que imposibilitan su traslado.

No obstante, en el expediente administrativo, obra un informe emitido por el aparejador municipal el 7 de marzo de 2002 en el que ya se desaconsejaba la instalación de la falla en la c/Pont, nº (...), en base a los siguientes razonamientos:

“el monumento fallero de Baix La Mar, habitualmente se sitúa frente al número (...) de la calle Pont, quedando una distancia mínima a la fachada de este número. Por efecto de las temperaturas elevadas que se producen, los materiales que componen la fachada perderán sus cualidades estructurales. Las arcillas resistentes al fuego se ablandan, se funden o se desintegran a causa de su dilataciones desiguales; el hormigón se descascarilla y se desintegra o se deshidrata y pierde su resistencia; el yeso y la mezcla para revoco se calcina y agrieta con el calor y los metales sufren ciertos cambios en sus propiedades estructurales.

Todo incendio mantiene en su base una fenómeno de destilación térmica y los efectos se observan a través de productos de descomposición, por lo que la propagación del fuego tiene lugar a través de estos productos que se producen por pirólisis, que dan lugar a la combustión, llama, calor, temperatura y humo. Como es sabido el calor de combustión se puede determinar a presión o volumen constante y aunque se cubra la fachada por una lona ignífuga mojada, los gases y el aumento de temperatura se producen entre la lona y la fachada, dada la insuficiente distancia entre esta y la falla. Se han dado casos en que las ascuas empujadas por el viento prenden la cubierta exterior del tejado a una distancia de 20 pies o 6 metros de distancia de la fuente de ignición y llamas, que se producen posteriormente. Por tanto, debido a la pequeña distancia entre la falla plantada y las fachadas colindantes estimo no procede su instalación.”

Sin embargo, estos concluyentes razonamientos del técnico municipal no fueron suficientes para impedir que se siguiera instalando la falla en el mismo sitio.

Por si el anterior informe no fuera bastante, también consta en las actuaciones un informe emitido por el Sargento Jefe de Bomberos, respecto al incendio que se produjo el día 20 de marzo de 2003:

“Un muñeco se desplomó sobre la pared de un solar colindante por donde pasaba una línea eléctrica procedente de un transformador, también cayó la estructura central de la falla sobre la fachada de la vivienda número (...) de la calle Pont, la cual estaba protegida por una lona. Debido al volumen que han adquirido las Fallas en los últimos años, y entre ellas de la “Baix La Mar”, hace que el lugar donde se ubica no sea el más adecuado, ya que queda muy próxima a las fachadas de los edificios, que soportan una elevada carga térmica durante la quema. Esto unido a que los nuevos materiales empleados en su construcción pueden generar gases tóxicos, hace que las labores de control de la quema sean más complejas”.

En efecto, tanto el aparejador municipal, como el Sargento Jefe de Bomberos, coinciden en señalar que el número (...) de la c/Pont no es un lugar adecuado para instalar el monumento fallero. Sin embargo, pese a la claridad de ambas conclusiones, incomprensiblemente, el Ayuntamiento ha seguido permitiendo la instalación de la falla en dicho lugar.

Esta Institución no puede compartir esta actitud municipal, permisiva y tolerante, que pone en grave riesgo la seguridad de las personas y de los inmuebles afectados por la quema del monumento fallero. Ya sucedió un importante accidente el 20 de marzo de 2003, en el que, afortunadamente, no hubo que lamentar daños personales, aunque sí materiales en los edificios colindantes. ¿Qué más tiene que suceder para reubicar la falla a otro lugar más adecuado? Desgraciadamente, no son aislados los casos en que no se adoptan decisiones hasta que se produce algún fallecimiento. Esperemos que esto no suceda y se deje de instalar la falla en el núm. (...) de la c/Pont.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que el Ayuntamiento de Denia no permita la instalación de la falla en el número (...) de la c/Pont y que acuerde su reubicación a otro lugar más adecuado donde no se ponga en riesgo la salud e integridad de las personas y bienes.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040020 de fecha 22/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Alicante sobre sanción por estacionamiento indebido. Señalización vertical temporal.

Excmo. Sr.:

Dña. (...) solicitó a esta Institución la reapertura de la presente queja, al mantener que la sanción que le fue impuesta en el expediente arriba referenciado era injusta, en cuanto estacionó su vehículo en la calle Bailén con antelación a la instalación en la misma de la señalización vertical temporal que prohibía el aparcamiento.

Solicitamos al Ayuntamiento informe para contrastar de nuevo estos hechos, remitiéndonos oficio de fecha 30 de septiembre de 2004, en el que se comunica que las señales verticales circunstanciales por reserva de la vía pública se colocan al menos con 24 horas de antelación, hecho que debe ser comunicado vía fax a la Policía local, indicando las matrículas de los vehículos estacionados en ese momento. Tales vehículos no son sancionados en caso de ser retirados por la grúa.

Señala el Ayuntamiento así mismo que *“en el caso que nos ocupa, la señal vertical fue colocada con más de 24 horas de antelación a la fecha y hora en que el vehículo fue retirado, hecho comprobado por la Policía local y ratificado en el informe del Agente actuante”*.

Consta en el expediente el boletín de denuncia del Agente nº (...), de fecha 11 de junio de 2002, hora 12.30, donde se indica que el vehículo Mercedes 300, clase 2, color Blanco, matrícula (...), se encontraba estacionado a esta fecha y hora en la Calle Bailén, existiendo señalización vertical móvil de prohibido parar. Se señala así mismo que la señalización fue correcta al estar 24 horas puesta con antelación. Dicho Boletín fue posteriormente ratificado por el Agente.

La interesada, con fecha 14 de octubre de 2004 realiza alegaciones reproduciendo su pretensión inicial, en cuanto a la revocación de la sanción impuesta. Aporta al efecto declaración testifical consistente en escrito de un tercero que afirma haber estado presente el día en que realizó el aparcamiento, el 9 de junio de 2002.

Evidentemente, esta declaración testifical, que no queda averada en este expediente ni pudo someterse a valoración por la Administración actuante, por cuanto no fue aportada en su día en el expediente sancionador, no será objeto de estimación en el presente expediente de queja.

Ahora bien, si que existen determinados elementos que permiten acoger la pretensión de la actora, y que además comportarán pronunciamientos de índole general sobre la operativa municipal en estos asuntos.

Así, tal como indica el informe municipal, los vehículos estacionados con antelación a la instalación en la vía pública de una señal vertical circunstancial, no son sancionados en caso de ser retirados por la grúa. El beneficiario de dicha

limitación de usos en la vía pública debe comunicar vía fax aquellos que ya estuvieran aparcados cuando se instala la señal.

En el informe del Agente denunciante, lo único que consta es que el día 11 de junio de 2002, a las 12.30 horas, el vehículo de la actora estaba estacionado en dicha vía; pero de ese informe no puede deducirse el otro elemento de concurrencia necesaria, como es que dicho vehículo hubiera sido aparcado en dicha localización una vez la señal ya hubiera sido instalada.

En cuanto no consta tal extremo, no existe suficiente material probatorio de cargo en que pueda fundarse la sanción, por lo que el expediente debería haber sido archivado. Corresponde a la Administración probar los hechos acontecidos, para lo que cuenta con el privilegio de la presunción de veracidad de los atestados efectuados por Agentes de la autoridad, pero en el presente supuesto se observa una clara insuficiencia de prueba, ya que sólo uno de los dos elementos que han de concurrir queda constatado.

Podría decirse en contrario que la prueba de hechos negativos es imposible, lo que en Derecho se denomina “*probatio diabolicae*”, y que por tanto el Agente no pudo en ningún momento afirmar que el vehículo “*no estaba estacionado antes de poner la señal*”, pero tal interpretación sería errónea, ya que lo que tendría que haberse probado es un hecho positivo, a saber, que “*la interesada aparcó una vez la señal estaba instalada*”.

Y tal prueba es desde luego un hecho positivo, fácilmente comprobable si en el momento de instalar la señal se toma constancia de los vehículos aparcados. No consta en este expediente atestado alguno en tal sentido.

Aquí es, finalmente, donde entendemos que debe realizarse una precisión de alcance general:

Se nos comunica que para advenir tal circunstancia, el titular de la autorización para ocupar la vía pública, restringiendo los usos, debe remitir un fax indicando los vehículos estacionados.

Entendemos que tal práctica es inadecuada, ya que se está delegando en un ciudadano funciones probatorias que corresponden a la autoridad, en cuando luego tales hechos –vehículos aparcados antes de la instalación de la señal–, van a resultar relevantes y decisivos para establecer el material probatorio de cargo en el expediente sancionador que pudiera tramitarse.

En efecto, con esta operativa tenemos que el Ayuntamiento “confía” en ciudadanos, que no tienen la condición de autoridad, la comprobación de que determinados vehículos están o no estacionados, lo que no parece razonable. La operativa correcta sería a nuestro juicio que en el momento de la colocación de las señales, 24 horas antes de la limitación de usos, se personara la Policía local en el citado lugar para verificar los vehículos estacionados, levantando acta de lo anterior.

En otro caso, entendemos que ante la oposición de cualquier interesado, alegando que su vehículo fue aparcado con anterioridad, el expediente sancionador que se deduzca deberá archivar por falta de prueba.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

1.- Le recomiendo proceda a la revocación de la sanción impuesta a la interesada, por insuficiencia de prueba de cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.- Le sugiero que en lo sucesivo, para garantizar el adecuado ejercicio de su competencia en materia sancionadora, ordene a la Policía local que se persone en los lugares donde se proceda a la colocación de señales verticales temporales que limiten los usos de la vía pública, con el objeto de levantar acta de los vehículos estacionados con anterioridad, a los efectos indicados en el presente escrito.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones y sugerencias, o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040704 de fecha 04/10/04 dirigida a la Diputación Provincial de Valencia sobre inseguridad vial en carretera comarcal y demanda vecinal de colocación de señales verticales, semáforos, etc.

Excmo. Sr:

D. (...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando la inseguridad vial que padecen los vecinos cuyas viviendas se encuentran en la carretera comarcal Nazaret-Oliva, a su paso por el término municipal de Piles, debido a la excesiva velocidad a la que circulan los vehículos por dicho tramo, e interesando la colocación de señales verticales, semáforos y otros dispositivos tendentes a incrementar la seguridad vial de la zona.

Requerido el correspondiente informe al Ayuntamiento de Piles, nos contesta indicándonos que la titularidad y el mantenimiento de la carretera comarcal VP-1061 corresponde a la Excmo. Diputación de Valencia, a quien en múltiples

ocasiones se ha dirigido infructuosamente el Ayuntamiento con el objeto de que se instalasen semáforos en la travesía.

Por su parte, la Excma. Diputación de Valencia nos informa que “en la actualidad se está procediendo en el acceso Norte de Piles a la ejecución de una reordenación de accesos, obra: “Glorieta urbana en la travesía de Piles”. Dicha solución resulta especialmente adecuada por su efecto laminador de velocidad, a la vez que resuelve todos los movimientos entre las vías que confluyen en ella. Igualmente y junto con el tratamiento urbanístico de la actuación se consigue que el conductor modifique su hábito de comportamiento en la conducción, apoyando así, al cumplimiento de la velocidad legalmente establecida y señalizada (mediante señales verticales ubicadas en la carretera actualmente). También cabe destacar que esta actuación modificará la señalización y el funcionamiento del tramo.”

Sin embargo, en el trámite de alegaciones a este informe, los vecinos efectúan las siguientes observaciones: la glorieta a la que se refiere la Diputación está situada en la zona norte de la población, mientras que la zona sur está totalmente desprotegida; en la zona centro existe una empresa agrícola en la que trabajan más de 200 personas que tienen que cruzar la carretera varias veces al día y, finalmente, que en la zona sur no existe ningún semáforo ni paso de peatones.

Los vecinos no entienden las razones que impiden la instalación de semáforos en el tramo de la carretera Nazaret-Oliva a su paso por Piles, ya que desde el Grao de Gandia hasta Oliva, Piles es la única localidad donde no existen ni un solo semáforo, a diferencia, por ejemplo, de Daimuz i Miramar.

Es importante resaltar que esta pretensión vecinal se encuentra avalada por el propio Ayuntamiento de Piles, quien nos ha informado que ha solicitado a la Excma. Diputación de Valencia, en reiteradas ocasiones, la instalación de semáforos en dicha zona, ya que la reordenación de accesos por la parte norte de Piles no ha mejorado la seguridad vial de la zona sur, donde los vehículos siguen circulando en dicho tramo a mucha velocidad.

En el caso que nos ocupa, no sólo está presente el riesgo de atropello de algún viandante o la producción de accidentes mortales por la elevada velocidad a la que circulan los vehículos por dicho tramo, sino también las insoportables molestias sonoras que provoca la velocidad excesiva de los vehículos y que inciden perniciosamente sobre el derecho al descanso que tienen los vecinos colindantes a la carretera comarcal.

Al hilo de esta última consideración, y a fin de evitar los ruidos producidos por infraestructuras de transporte, la reciente Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, cuyo objetivo consiste en prevenir, vigilar y corregir la contaminación acústica en el ámbito de la Comunidad Valenciana para proteger la salud de sus ciudadanos y mejorar la calidad de su medio ambiente (art.1), dispone en el artículo 53.3 lo siguiente: “En el supuesto en que la presencia de una infraestructura de transporte ocasione una superación en más de 10 dB(A) de los límites fijados en la tabla 1

del Anexo II, evaluados por el procedimiento que reglamentariamente se determine, la Administración Pública competente en la ordenación del sector adoptara un Plan de mejora de calidad acústica tendente a reducir los niveles por debajo de dicho nivel de superación.”

En el supuesto de persistir la negativa de la Excm. Diputación de Valencia a instalar algún semáforo u otro sistema de limitación de la velocidad, se podrían vulnerar los derechos constitucionales a la vida e integridad física, a la protección de la salud y al disfrute de una vivienda digna (arts. 15, 43 y 47), generándose la correspondiente responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar a los ciudadanos (art. 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, arriba citada), tal y como ha tenido ocasión de razonar el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 8 de julio y 4 de noviembre de 1998, y el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la núm. 93/2001, de 15 de enero, núm. 847/2001, de 2 de junio y núm. 22/2004, de 15 de enero.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, salvo informe técnico en contra, se proceda, sin más demora y dilación, a la instalación de semáforos u otros sistemas limitadores de la velocidad en el tramo de la carretera comarcal Nazaret-Oliva, a su paso por la zona sur del término de Piles, y se adopten todas aquellas medidas necesarias para incrementar la seguridad vial en la zona y eliminar o reducir la contaminación acústica provocada por el intenso tráfico de vehículos.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación, o en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 040719 de fecha 09/06/04 dirigida al Ayuntamiento de Elche sobre incumplimiento de la obligación contenida en el art. 42.2 de la Ley 30/90 de 26 de diciembre de resolver expresamente las solicitudes de los ciudadanos.

Señoría.:

D. (...) presentó ante esta Institución con fecha 15 de marzo de 2004 escrito de queja en el que denunciaba el incumplimiento de la obligación de resolver por parte del Ayuntamiento a dos solicitudes que tuvieron entrada en el Ayuntamiento el 20 de diciembre de 2003 –entrada nº 50834 y 50835-, en las que interesaba copia del estudio justificativo de la supresión de unidades semafóricas en la intersección de la Avda de la Universidad de Elche con C/ Sucre, así como copia de la orden emitida por el Ayuntamiento ordenando suprimir los semáforos existentes en la citada localización.

El Ayuntamiento nos remite oficio de 17 de mayo de 2004 en el que se acompaña informe del Ingeniero municipal donde se informa que los escritos del Sr. (...) no fueron registrados en su Departamento y se ignora su paradero, por lo que no fueron contestados.

Esta justificación, lógicamente, no es atendible, toda vez que el Ayuntamiento debe contestar las solicitudes que se le presentan, sin que pueda ponerse en cuestión esta obligación por razones organizativas internas.

Se informa por otra parte sobre la existencia de unas recomendaciones del Ministerio competente, de las que se desprende que las glorietas deben carecer de regulación semafórica, toda vez que en otro caso serían “cruces semaforizados”, que es lo que había con anterioridad a la obra.

Esta Institución no puede entrar a valorar la certidumbre de esta justificación, ya que comporta aspectos técnicos que por otra parte no han sido controvertidos mediante informe técnico aportado por parte del interesado.

En efecto, el interesado, con fecha 4 de junio efectúa alegaciones indicando que dicho informe no cumplimenta el objeto de su solicitud, que era la obtención de copias del estudio por el que se determina la idoneidad de la supresión de las unidades semafóricas, y la orden por la que se lleva a efecto lo anterior. No se aporta sin embargo, informe técnico que pueda contrarrestar las afirmaciones del ingeniero municipal en cuanto a la definición de glorieta y cruce semaforizado.

Centrándose la controversia en el incumplimiento por parte de la Corporación de la obligación de resolver prevista en el artículo 42 de la Ley 30/92 de 26 de diciembre, debe indicarse que no consta de la documentación remitida por el Ayuntamiento que se haya resuelto expresamente la solicitud del interesado, poniendo en su caso, a disposición del mismo, la documentación requerida.

Los plazos de resolución establecidos en la legislación general del procedimiento administrativo –art. 42.2 de la citada Ley- han quedado de sobra superados en el presente supuesto, en cuanto la solicitud se presentó el 20 de diciembre de 2003.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, le recuerdo el deber legal de dictar resolución expresa a la solicitud presentada por el interesado, interesando su cumplimiento inmediato.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta el recordatorio de deberes legales efectuado, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime convenientes para no aceptarlas, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041428 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre ausencia de señalización en intersección de vías urbanas.

Excma. Sra.:

D. (...) presentó ante esta Institución, con fecha 2 de agosto de 2004, escrito de queja frente al Ayuntamiento de Valencia, por no resolver su solicitud de fecha 4 de julio de 2000, referente a la ausencia de señalización en la intersección de la calle Plátanos con la calle José Grollo –ceda el paso o regulación semafórica-, necesaria a su juicio para evitar atascos y riesgos de accidente.

Recibimos informe municipal referente a esta queja con fecha 5 de octubre de 2004, en el que se nos comunica que el Ayuntamiento requirió al interesado la subsanación de su solicitud mediante acuerdo de 10 de julio de 2000 (notificado el 29 de agosto), interesando la aportación de documento justificativo de la representación, que respecto a la Comunidad de propietarios (...) manifestaba en su solicitud.

Dada la no aportación de dicha documentación, por Decreto municipal de 27 de Octubre de 2000 se decide archivar el asunto, comunicándose dicho acuerdo al interesado el 20 de noviembre.

Señala finalmente el Ayuntamiento que se da traslado de dicho informe al Servicio de Circulación y Transportes e Infraestructuras, para que se realicen los trámites necesarios para la resolución satisfactoria de esta queja.

A la vista de las circunstancias, deben realizarse los siguientes pronunciamientos:

Observamos que en el presente caso no puede imputarse al Ayuntamiento incumplimiento en la obligación de resolver expresamente la solicitud del interesado, ya que el acuerdo le fue comunicado.

Ahora bien, discrepamos abiertamente en el contenido de dicha resolución, en cuanto utiliza un elemento formal menor para eludir toda consideración en cuanto al fondo del asunto, desestimando entrar a valorar los hechos por la mera circunstancia de que el ciudadano no acredita la representación referida. Tal representación no es a nuestro juicio relevante en el presente caso, toda vez que se ejerce no tanto un interés legítimo o derecho subjetivo propio, sino más bien el derecho de petición, siendo en realidad indiferente que se haga en nombre propio o en representación de terceros.

Realmente, el único requisito de formalización de peticiones que recoge la Ley orgánica 4/2001 de 12 de noviembre, del derecho de petición, a los efectos que interesan al presente expediente, es que éstas se formulen por escrito, acreditando la identidad del solicitante, lo que fue efectuado, ya que el peticionario está claramente identificado; el aspecto relacionado con la representación con la que actúa es secundario y no afecta al fondo de la petición, debiendo prevalecer los principios de eficacia, eficiencia, servicio a los ciudadanos, y buena fe del artículo 3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, que imponen un criterio antiformalista en la tramitación administrativa.

Además, la propia Ley orgánica que regula este derecho fundamental recogido en el artículo 29 de la Constitución, determina en su preámbulo: *“La regulación del ejercicio del derecho de petición debe caracterizarse por su sencillez y antiformalismo. Aunque se trata de un derecho que se ejercita siempre por escrito, se permite la utilización de cualquier medio -con especial atención al impulso de los de carácter electrónico-, siempre que resulte acreditada la declaración de voluntad”*.

En último caso, y aun cuando la actuación del interesado fuera considerada como una mera denuncia, interpretación que lógicamente no compartimos, entendemos que atendiendo las circunstancias manifestadas en orden a la peligrosidad del cruce y ausencia de señalización, el Ayuntamiento debería haber elaborado un informe sobre dicha situación adoptando en su caso las medidas que de aquél se deriven, dando conocimiento del mismo al ciudadano.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Le recomiendo que, a través del órgano que resulte competente en materia de tráfico y señalización, se efectúe informe sobre las características de la

intersección existente entre las calles Plátanos y José Grollo, dando conocimiento del mismo al ciudadano interesado en el presente expediente.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040149 de fecha 26/07/04 dirigida al Ayuntamiento de Burriana sobre incremento de tasa por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones.

Excmo. Sr.:

El escrito de queja presentado por D. (...) viene motivado por el elevado incremento –superior al 300%, según nos indica- que se ha producido en la tasa que tienen que pagar los usuarios de la piscina municipal que no están empadronados en Burriana.

En efecto, el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 7 de noviembre de 2003, adoptó el acuerdo de modificar la Ordenanza Fiscal reguladora de las Tasas por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones, creando una nueva categoría llamada “socio del servei municipal d’Esports (SME)”, la cual únicamente puede ser adquirida por los ciudadanos empadronados en Burriana, quienes pagan una tasa de 20 euros anuales y disfrutan de un descuento del 50%; cantidades notablemente inferiores a las que se ven sometidos los usuarios que no están empadronados (arts. 11 y 13 de la Ordenanza).

En cuanto a la posibilidad legal de diferenciar el importe de la tasa en función del empadronamiento, ya la Interventora Municipal, en su informe de 29 de octubre de 2003, manifestaba sus dudas al respecto: “más complicación presenta el otro criterio, definido en función de la condición de socio del SME, por las cualidades exigibles para la obtención de dicha condición, con concreto la necesidad de estar empadronado en Burriana. Lo que en realidad establece este concepto es una dualidad de cuotas entre empadronados en Burriana y no empadronados para el uso como abonado de la Piscina o de los cursos a realizar. Esta distinción de cuotas de determinados servicios entre empadronados o no en un municipio ha sido objeto de plasmación en algunas Ordenanzas Fiscales, pero no consta a quien suscribe pronunciamiento jurisprudencial al respecto. Ante tal supuesto, teniendo en cuenta que el art. 25 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local contempla como principio general que el municipio puede prestar cuanto servicios y actividades públicas contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, pudiera encontrarse fundamentado dicho criterio. No obstante,

debe advertirse que se trata de un criterio cuya validez dependerá, en todo caso, de una eventual fiscalización en sede jurisdiccional”.

La cuestión, por tanto, se centra en determinar si el requisito de estar empadronado en el municipio de Burriana puede justificar el otorgamiento de unos beneficios tributarios o un tratamiento fiscal más favorable, tal y como establece la Ordenanza Fiscal reguladora de las Tasas por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones. Y ya adelantamos, desde ahora, que ello no resulta posible por las consideraciones que exponemos a continuación.

Conviene empezar recordando que las tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Pues bien, el art. 8, apartado d), de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria, relativo a la reserva de ley tributaria, dispone que se regulará en todo caso por Ley, “el establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales”.

En idéntico sentido, el art. 9.1 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece que “No podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley o los derivados de la aplicación de los tratados internacionales. No obstante, también podrán reconocerse los beneficios fiscales que las entidades locales establezcan en sus ordenanzas fiscales en los supuestos expresamente previstos por la Ley. En particular, y en las condiciones que puedan prever dichas ordenanzas, éstas podrán establecer una bonificación de hasta el cinco por ciento de la cuota a favor de los sujetos pasivos que domicilien sus deudas de vencimiento periódico en una entidad financiera, anticipen pagos o realicen actuaciones que impliquen colaboración en la recaudación de ingresos.”

Como fácilmente puede deducirse de estos preceptos legales, resulta de todo punto necesario que los beneficios fiscales estén previstos en una norma con rango de Ley, de manera que las ordenanzas fiscales, que tienen una naturaleza reglamentaria, sólo pueden regular la aplicación del beneficio fiscal previamente establecido en la Ley. Dicho en otras palabras, las ordenanzas fiscales no pueden crear o aplicar beneficios fiscales no contemplados en la Ley, tal y como sucede en caso que nos ocupa, en el que la Ordenanza Fiscal reguladora de las Tasas por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones, reconoce beneficios fiscales para los usuarios empadronados en Burriana, cuando este criterio, el empadronamiento, no viene recogido en ninguna norma con rango de Ley.

La única posibilidad que tienen las Entidades Locales para introducir algún beneficio fiscal respecto al importe de las tasas, es la autorización genérica contenida en el art. 24.4 de la mencionada Ley Reguladora de las Haciendas Locales, concede esta posibilidad a las Entidades Locales: “para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.”

En consecuencia, esta Institución considera, con todos los respetos, que lo dispuesto en los arts. 11 y 13 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las Tasas por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones de Burriana, no respeta el principio de reserva de ley en materia tributaria, al aplicar un tratamiento fiscal privilegiado para los usuarios empadronados en Burriana, sin norma legal alguna que autorice expresamente la aplicación de este beneficio fiscal.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha nº 164/2002, de 18 de marzo, se razona que “el empadronamiento no revela una significación especial en cuanto a una mayor o menor capacidad económica, que sí podría ser un criterio válido, como acabamos de ver-“.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.E. la conveniencia de modificar los arts. 11 y 13 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las Tasas por prestación de servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones, al objeto de que en la determinación de la cuantía de las tasas no se tenga en cuenta el criterio del empadronamiento en Burriana y sí, en cambio, criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041086 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Elche sobre carencia de servicios urbanísticos, especialmente alcantarillado.

Señoría.:

El 31 de mayo de 2004, Dña. (...) y otros vecinos de la zona denominada “*Partida Peña de las Águilas*”, Polígono 1, interpusieron escrito de queja frente al Ayuntamiento de Elche denunciando la carencia de determinados servicios urbanísticos, especialmente el alcantarillado.

En el informe recibido, el Ayuntamiento de Elche comunica que dicha zona es suelo urbano, estando integrada en un área de reparto uniparcelaria a desarrollar mediante actuaciones aisladas. La zona está plenamente consolidada por la edificación, si bien carece de determinados servicios que impiden la consideración de las parcelas como solares. La ejecución de tales servicios no se realizará mediante actuación integrada, ya que lo anterior comportaría intervenciones traumáticas en la malla consolidada.

Señala el Ayuntamiento que es intención municipal “*extender las redes de suministros y evacuación tanto a esta zona como a las de similares características del término municipal*”. Respecto al alcantarillado, existe una previsión concreta de extensión de las redes en el marco del Programa Operativo Local.

Afirma finalmente que “*no están definidas las fórmulas de eventual participación de propietarios en las cargas de urbanización que resulten de las actuaciones a acometer*”.

El interesado presenta alegaciones con fecha 15 de septiembre de 2004, reproduciendo su planteamiento inicial y solicitando, específicamente, que el Ayuntamiento adopte los acuerdos oportunos para dotar de alcantarillado público a la zona en cuestión.

Con estos antecedentes, debemos señalar que de conformidad con lo establecido en los artículos 25, 26 y 86.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, el alcantarillado es un servicio mínimo, obligatorio y reservado a la titularidad municipal, lo que significa que es competencia municipal su desarrollo e implementación.

Ahora bien, la extensión concreta de las redes de alcantarillado conforma una operación urbanística a la que deben subvenir los propietarios, participando en los costes correspondientes, toda vez que dicha carga no debe recaer en exclusiva en el presupuesto municipal, siendo los futuros usuarios los beneficiarios singulares de tales dotaciones.

En el presente caso se da la circunstancia de que una zona que en origen fue un diseminado, y cuyo desarrollo se produjo, con la tolerancia municipal, de una manera desordenada y carente de servicios, se ha convertido hoy día en un área

residencial cuyo grado de consolidación urbanística es tal, que ha merecido la clasificación de suelo urbano por parte del planeamiento municipal.

Esta es, por otra parte, una circunstancia muy favorable para los propietarios, que se sitúan con ello al margen de posibles desarrollos urbanísticos sujetos a actuaciones integradas, que son siempre fuertemente traumáticos en situaciones como la presente, donde una operación de esa naturaleza comportaría la obligación de ceder suelo dotacional de manera gratuita, equidistribuir beneficios y cargas, y urbanizar a costa de la propiedad.

Blindada la posición jurídica del propietario frente a actuaciones urbanizadoras globales, nos encontramos como consecuencia lógica que los citados suelos mantienen carencias de elementos de urbanización que en su día, de haberse realizado la actuación conforme a parámetros urbanísticos legítimos, deberían haberse implantado.

Por tanto, tenemos dos elementos yuxtapuestos, de un lado, la competencia municipal en la extensión del servicio, y de otro la obligación de los futuros usuarios de asumir los gastos que comporte dicha extensión. Para materializar tales derechos y obligaciones, la legislación vigente establece diversas técnicas para lograr progresivamente la implantación de los servicios:

Debemos citar, en primer término, la opción de ejecutar tales obras por parte del Ayuntamiento mediante la aplicación de contribuciones especiales; este sistema posibilitaría la extensión del servicio a la zona, imputando su coste a cada propietario de manera equitativa, a través de un instrumento de naturaleza tributaria. La fórmula admite una participación pública menor en el coste de la obra, que podría en su caso verse incrementada en el marco de lo que establezcan los programas de extensión de servicios con que cuente el Municipio.

Junto a las contribuciones especiales, cabe la opción de girar a los propietarios un canon de urbanización en los términos previstos en el artículo 80 de la LRAU, lo que permite anticipar la implantación de determinadas infraestructuras –en nuestro caso el alcantarillado- respecto a la total urbanización de los solares.

Finalmente, los propietarios pueden promover un Programa para el Desarrollo de Actuación Aislada, con el objeto de realizar las obras públicas de urbanización pendientes por su propia cuenta e iniciativa, con la correspondiente aprobación municipal, debiendo en tal caso estar a lo establecido en el artículo 74 LRAU.

Todo lo anterior debe efectuarse, lógicamente, atendiendo a las posibilidades técnicas que resulten del análisis de la zona, así como de los criterios de priorización, debidamente justificados, que mantenga el Ayuntamiento de Elche, pero en todo caso bajo una interpretación siempre favorable a los vecinos, en cuanto se trata de servicios de carácter mínimo y esencial, básicos para lo que se considera en la actualidad como una vivienda digna y adecuada.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Recomendamos al Ayuntamiento de Elche que, en colaboración con los ciudadanos afectados, y teniendo en cuenta sus consideraciones, les ofrezca la posibilidad de urbanizar la zona en cuestión, especialmente en cuanto al servicio de alcantarillado, mediante alguna de las fórmulas propuestas, y ello con el objeto de regularizar urbanísticamente las parcelas de su propiedad, e incorporarlas a los servicios de carácter mínimo que debe prestar el Municipio, especialmente el alcantarillado.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040893 de fecha 18/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Gaianes sobre denegación de acceso al suministro de agua potable.

Señoría.:

Dña. (...) y Dña. (...) presentaron ante esta Institución escrito de queja contra el Ayuntamiento de Gaianes por la denegación del acceso al suministro en la propiedad de sus padres, así como contra la Consellería de Territorio y Vivienda, por no haber emitido certificación acreditativa del silencio administrativo, en su solicitud de autorización previa para construir en suelo no urbanizable.

Recibido un extenso informe por parte del Ayuntamiento, tomamos conocimiento en lo que afecta a este expediente, que la denegación del acceso al suministro urbano se ha producido en cuanto el inmueble para el que se ha solicitado el mismo, está afecto por un expediente de infracción urbanística, que todavía no ha sido resuelto.

En el informe de la Consellería de Territorio se comunica que con fecha 6 de mayo de 2004 fue emitida certificación acreditativa del silencio, producido por el vencimiento del plazo legal para notificar la resolución en procedimiento de autorización previa para construir en suelo no urbanizable. Manifiesta la Consellería sin embargo que la edificación queda pendiente de obtener la oportuna licencia municipal, advirtiéndole que en el caso de que tal circunstancia concurra

deberá ser notificada, con el objeto de, en su caso, revisar de oficio el acuerdo presunto estimatorio.

En cuanto a la denegación del acceso al suministro urbano de agua potable, por estar la finca inmersa en un expediente sancionador por infracción urbanística, consideramos esta actividad ajustada a derecho por las siguientes razones, distinguiendo dos supuestos:

-Construcciones en ejecución no finalizadas: entendemos que en este caso la suspensión del suministro o su denegación es procedente, conforme prevé el artículo 184 del T.R. de la Ley del Suelo de 1976. Este precepto establece que cuando los actos de edificación o uso del suelo se efectuasen sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma el Alcalde *“dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos”*.

Se refiere este artículo a los actos de edificación, que temporalmente quedan suspendidos, así como también a los usos, ya que si atendemos a lo establecido en el apartado 3 de dicho precepto, podemos observar que si finalizado el plazo otorgado para la legalización, periodo en que dura dicha suspensión, no se produjera la misma, se acordará la demolición y se procederá a *“impedir definitivamente los usos”*, lo que comporta que los usos son impedidos primero provisionalmente, y luego, de darse tal circunstancia, de manera definitiva.

-Construcciones finalizadas: este supuesto es distinto al contemplado. Está regulado en el artículo 185 de la misma Ley, en el que se establece que requerida al interesado la legalización de la obra, si en el plazo reglamentario no lo efectúa, se actuará conforme a lo señalado en el apartado 3 del artículo anterior, es decir, se procederá a la demolición y a impedir los usos que se estén desarrollando.

A diferencia del supuesto antes considerado, en este caso no hay suspensión previa de la obra y los usos; la suspensión de la obra no tendría objeto, ya que la obra ya está construida, mientras que la suspensión de los usos es innecesaria para garantizar la eficacia de la acción restauradora de la legalidad urbanística.

Así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1998, que señala *“si el precepto con base en el cual se requería al interesado para una posible legalización fue el 185 del TRLS, entonces el Ayuntamiento no pudo adoptar medida cautelar alguna como la impugnada de suspensión provisional de usos, al no permitirlo el artículo 185 citado, a diferencia del artículo 184 que sí las admite. Como se observa con una simple lectura del precepto, no se habla en él de suspensión alguna, sino que se pasa directamente a la fase de legalización, de forma que las demoliciones pertinentes o la prohibición de usos que corresponda se relegan a un momento posterior, a saber, cuando ya esté decidido si procede o no la legalización (esta cautela es lógica, pues, estando terminadas las obras, cualquier medida sobre demolición o ajuste a la licencia debe sólo adoptarse cuando esté decidida la imposibilidad de legalización)”*. En el acuerdo impugnado en ese procedimiento se instaba la suspensión del suministro de agua y luz, entre tanto no se decidiera sobre la legalización de una planta ejecutada

excediendo los términos de la licencia. En el mismo sentido, véase la STJ de Castilla León de 5 de marzo de 2004.

Conforme a lo expuesto, en el asunto que estamos valorando en esta queja resulta de aplicación el artículo 184, siendo posible por tanto la suspensión de los usos, incluido el suministro de agua. Pero es que, además, en el presente caso dicho suministro no ha sido ni siquiera concedido, por lo que la medida de no adjudicar el alta entre tanto no se solucione el expediente urbanístico nos parece correcta.

Observamos no obstante que el Ayuntamiento de Gaianes carece de normativa específica sobre el servicio municipal de abastecimiento de agua, existiendo únicamente una ordenanza fiscal reguladora de la materia. Estimamos que esta carencia debería ser corregida por la Corporación mediante la aprobación de una ordenanza que coadyuvara en la clarificación de estas cuestiones.

Respecto a la intervención de la Consellería de Territorio, relativa a la autorización previa a la ejecución de obras en suelo no urbanizable, otorgada por silencio administrativo, no observamos irregularidad, en cuanto ha emitido el certificado acreditativo del silencio. Recordemos que el interesado se quejaba precisamente por la omisión de tal trámite. El hecho de que advierta de la posible autoimpugnación del acto, en el marco de un proceso de revisión de oficio, en el caso de que el Ayuntamiento autorice finalmente la obra, no merece tacha alguna.

De ahí que no se realizará mayor pronunciamiento sobre la intervención de este órgano.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

1.- Recomendamos al Ayuntamiento de Gaianes que proceda a la mayor brevedad a clarificar la situación urbanística de las obras ejecutadas por el interesado, resolviendo el expediente en curso, con el objeto de proceder a su legalización o en su caso acordar la demolición de lo construido, verificando además, en coherencia con la medida procedente, y de acuerdo con su resultado, si concurre el derecho de acceso al suministro, considerando que la denegación actual es conforme a derecho.

2.- Se sugiere al Ayuntamiento que inicie los trámites pertinentes para la aprobación de una ordenanza municipal reguladora del servicio municipal de agua potable, en la que queden claramente establecidas las condiciones de acceso al suministro en el municipio.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y

ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja 041000 de fecha 10/12/04 dirigida a las Consellerias de Territorio y Vivienda, Infraestructuras y Transporte y Agricultura, Pesca y Alimentación y a los Ayuntamientos de Riba-roja del Túria y L'Eliaana sobre falta de potabilidad del agua por contaminación de sus fuentes.

Honorable Sr.:

D. (...), Presidente de la Comisión Permanente del Agua de la Asociación de Vecinos (...) L'Eliaana, así como D. (...), Presidente de la Asociación de Vecinos de (...) de L'Eliaana, presentaron con fecha 12 de julio de 2004 escrito de queja ante esta Institución denunciando la falta de potabilidad del agua por la contaminación de sus fuentes, mediante nitratos procedentes de la agricultura, en los Municipios de La Eliaana y Ribarroja del Turia.

Pretenden que se pongan en funcionamiento programas de actuación coordinados con técnicas agrícolas adecuadas para eliminar o minimizar los efectos de los nitratos, y que se ponga en marcha un Plan director de Aguas en la Comarca Camp del Turia.

Solicitan además una mayor publicidad de los análisis oficiales efectuados, que permita, preferentemente a través de indicaciones en el recibo del agua, difundir mejor la información sanitaria relacionada con las aguas suministradas, advirtiendo al usuario de los posibles riesgos.

Se interesa además a la Consellería competente que lleve a cabo las medidas que resulten necesarias para garantizar el cumplimiento de la reglamentación técnico sanitaria sobre aguas potables de consumo humano.

A la vista de este escrito, se dirigió oficio solicitando informe a las siguientes Administraciones:

- 1.- Ayuntamiento de La Eliaana.
- 2.- Ayuntamiento de Ribarroja del Turia.
- 3.- Conselleria de Sanidad.
- 4.- Conselleria de Infraestructuras y Transportes.
- 5.- Conselleria de Territorio y Vivienda.
- 6.- Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación.
- 7.- Confederación hidrográfica del Júcar.

Damos cuenta a continuación del contenido principal de dichos informes:

1.- Ayuntamiento de La Eliana:

Este Ayuntamiento remite un primer escrito que tiene entrada en esta Institución el 10 de junio de 2004. Reconoce el Ayuntamiento que existe en la localidad un problema de calidad de las aguas potables, por el uso inadecuado de fertilizantes hidrogenados en la agricultura, pero que éste es un asunto complejo que sólo en su último tramo –suministro domiciliario-, es de competencia municipal.

Señala la Corporación que ha tratado de encontrar soluciones, en coordinación con la Administración autonómica y los propios interesados, para garantizar el suministro a través de otras captaciones, situadas fuera de su término municipal – pozos de San Vicente de Liria y Manises-, pero que lo anterior no depende de esa Administración, ni tampoco el garantizar el buen estado de los acuíferos frente a intromisiones contaminantes de las actividades agrícolas en superficie.

Indica el Ayuntamiento que pese a todo ello ha invertido más de 600.000 Euros para obtener agua de calidad, lo que ha dado como resultado que en “Les Taules” se hayan alumbrado un pozo con niveles de nitratos por debajo de los 50 ms. También se han hecho inversiones en los depósitos de agua en Entrepinos y Montepilar.

Se ha solicitado además en numerosas ocasiones a la Confederación del Júcar y a la Administración autonómica, la redacción y puesta en marcha de un Plan Director de Aguas y la aportación de fondos europeos y estatales para paliar esta necesidad; en cuanto a los fondos, ninguno de los que distribuye la Generalitat para estos efectos ha sido adjudicado al Municipio.

Se compromete el Ayuntamiento a seguir realizando actuaciones en otros pozos de agua para modernizar su extracción, lo que minimizará el nivel de nitratos.

Finalmente, se indica que por el farmacéutico municipal, el resto de técnicos, y la concesionaria del suministro, se controla el agua de manera que llegue en condiciones de consumo, sin que exista ninguna circunstancia que aconseje cesar en el suministro. No obstante, puntualmente, en verano, se da publicidad a la conveniencia de que no se consuma agua por lactantes, menores y embarazadas.

Posteriormente, con fecha 2 de agosto de 2004, recibimos un nuevo documento municipal en el que se nos hace llegar un Certificado del Acuerdo del Pleno en el que se solicita a la Generalitat su apoyo para la solución definitiva del exceso de nitratos en el agua potable. En concreto, el Ayuntamiento solicita “apoyo tanto técnico como económico a las Consellerias de Territorio y Vivienda, y de Infraestructuras y Transportes para que (...) elaboren o apoyen una estrategia de actuación y redacción de un Plan Director para la Comarca que resuelva urgentemente el problema de la calidad de las aguas domiciliarias y concedan para ello los recursos necesarios procedentes ya sea de recursos propios o de las ayudas finalistas que para ello concede la Unión Europea”.

2.- Ayuntamiento de Ribarroja del Turia

Esta Corporación nos remite informe de la empresa adjudicataria del servicio de agua potable, acerca de la calidad de las aguas potables de consumo público suministradas.

Se señala que el abastecimiento al casco urbano, así como a las urbanizaciones de la zona norte, se realiza a través de las captaciones subterráneas denominadas “El Calvario”, situadas en término de Ribarroja. Los resultados analíticos efectuados del agua suministrada cumplen la legislación comunitaria en materia de nitratos, realizándose análisis periódicos e inspecciones sin que se hayan detectado incumplimientos.

Según se indica, hasta el mes de junio de este año parte del suministro a urbanizaciones de Ribarroja se realizaba desde La Eliana, en virtud de convenio suscrito entre ambas Entidades locales. Desde entonces, el Ayuntamiento de Ribarroja suministra a todos los abonados de su término municipal a excepción de la Urbanización Clot de Navarrete, que comporta unos 147 abonados.

El suministro a esta urbanización desde las redes del sistema de Ribarroja está pendiente de ejecución de obras de conducción con un plazo de ejecución de tres meses; con ello el problema de la presencia de nitratos quedará resuelto completamente en todo el término de Ribarroja.

3.- Conselleria de Sanidad.

Declina su competencia en la materia, en cuanto señala que el Plan de Seguridad Alimentaria de la Comunidad Valenciana, en su apartado “Programa de control y vigilancia de la calidad de las aguas potables de consumo público”, define como órgano administrativo competente en esta materia a la Conselleria de Medio Ambiente –en la actualidad, de Territorio y Vivienda-.

Se comunica así mismo que en el Reglamento orgánico y funcional de dicha Consellería figuran las competencias del Servicio de Calidad de las Aguas, y entre ellas, la calidad de las aguas potables de consumo público.

Atendida la presente circunstancia, no se realizará mayor pronunciamiento en relación con esta Conselleria.

4.- Conselleria de Infraestructuras y Transportes.

Señala este organismo que sus competencias en esta materia consisten en la ayuda a las Corporaciones locales para la ejecución de obras de infraestructura hidráulica para abastecimiento, a solicitud de los Ayuntamientos o Consorcios interesados.

Destaca que para resolver el problema La Eliana ha ejecutado un sondeo en el acuífero profundo, del que podrá extraer agua con un contenido de nitratos apto, y

que la Consellería tiene previsto licitar un segundo sondeo. Ambas situaciones deberían solventar el problema al menos a corto plazo.

En Ribarroja las obras han consistido en la ejecución de nuevos depósitos, con lo que se ha ampliado la garantía y disponibilidad del suministro.

Señala que en el supuesto de que la contaminación por nitratos de los acuíferos de la zona siguiera creciendo, habría que planificar a medio plazo una solución definitiva del problema, para lo que sería necesario redactar un Plan General de Abastecimiento de la Comarca, que probablemente daría lugar a la necesaria potabilización de aguas del río Turia. Esta solución es de gran envergadura, por lo que se estiman suficientes las soluciones adoptadas por los Municipios afectados hasta el momento.

5.- Conselleria de Territorio y Vivienda.

Circunscribe este organismo su competencia a la vigilancia y control de la calidad de las aguas, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero, que establece los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.

Señala que en ese marco la Conselleria dispone de un Programa de Vigilancia y Control de la calidad de las aguas, de cuya ejecución se deduce, para los Municipios afectados en la presente queja, los siguientes resultados:

-Ribarroja del Turia. El parámetro correspondiente a nitratos no supera la concentración de 50 mg/l en el núcleo urbano ni en las urbanizaciones de Masia Traver y Els Pous, aunque si en el resto de urbanizaciones.

-La Eliana. El parámetro es superado tanto en el núcleo urbano como en las urbanizaciones.

Esta información ha sido trasladada tanto a los Ayuntamientos como a la Conselleria de Infraestructuras y Transportes, siendo que a la Conselleria de Territorio le consta que el Ayuntamiento de la Eliana ha realizado un sondeo para captar agua del acuífero profundo, teniendo previsto la Conselleria de Infraestructuras licitar un segundo sondeo; esto debe permitir disponer de agua apta para consumo humano. En cuanto a Ribarroja, las obras han consistido en la construcción de varios depósitos que han permitido garantizar y ampliar el suministro, si bien no se pronuncia sobre la calidad de las aguas en dicho Municipio.

Preguntada la Conselleria sobre la declaración de Zonas Vulnerables a la contaminación por nitratos, se nos informa de diversas disposiciones dictadas en la materia para garantizar el suministro en condiciones adecuadas. Se refiere en concreto al Decreto 13/2000 de 25 de enero, por el que se designan los municipios afectados por contaminación de nitratos, en cumplimiento de la Directiva 91/676/CEE, así como la Orden de 29 de marzo de 2000, por la que se aprueba el

Código de Buenas Prácticas Agrarias, complementada por la Orden de 3 de junio de 2003, que establece el Programa de Actuación sobre Zonas Vulnerables designadas. Estas Órdenes fueron dictadas por la Conselleria de Agricultura y su ejecución atañe a su competencia.

Finalmente, se indica que se están realizando estudios y recopilando información para determinar la evolución de la calidad de las aguas en los Municipios designados como zonas vulnerables, en la medida en que fuera necesario realizar alguna modificación, para lo que ha solicitado información relativa a redes de calidad del agua a las Confederaciones hidrográficas correspondientes, ya que éstas son las gestoras de dichas redes, así como al Instituto Tecnológico Geominero de España.

Se señala que se han mantenido contactos continuos con las Administraciones implicadas en este asunto, así como con los interesados que se lo han solicitado.

6.- Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación.

El contenido del informe emitido por este organismo se limita a referir que no le corresponde la competencia en materia de control de la calidad de las aguas potables, y que, no obstante, en relación con la utilización de fertilizantes nitrogenados en zonas declaradas vulnerables, aprobó la Orden de 3 de junio de 2003 por la que se establece el Programa de Actuación sobre zonas vulnerables designadas en la Comunidad Valenciana.

Dicho Programa especifica la información técnica necesaria para evitar o disminuir los efectos de este tipo de contaminación en las aguas, así como la eutrofización de embalses, estuarios y aguas litorales, por la inadecuada utilización de estos productos en la agricultura tradicional valenciana.

Así mismo, señala que la Conselleria aprobó mediante Orden de 29 de marzo de 2000 un Código de Buenas Prácticas Agrarias, que recoge un conjunto de recomendaciones dirigidas al sector para reducir los niveles de contaminación por nitratos, mediante la utilización de sistemas productivos compatibles con el medio.

7.- Confederación hidrográfica del Júcar.

Los Municipios de La Eliana y Ribarroja del Turia, así como los sistemas hidrogeológicos que los abastecen, están en el ámbito de planificación hidrológica del Júcar, y recaen en la competencia de la Confederación hidrográfica del Júcar.

Se le dirigió a este organismo autónomo del Ministerio de Medio Ambiente oficio interesando información sobre el objeto de esta queja, a los únicos efectos de facilitar la emisión de recomendaciones a las Administraciones sobre las que se extiende la competencia de esta Institución, por lo que a continuación se da cuenta de la información facilitada, reiterando que no se realizará mayor pronunciamiento o recomendación sobre la actividad desplegada por dicho Organismo al carecer de competencias al efecto.

Señala la Confederación que las actividades realizadas para fiscalizar la realización de estas prácticas en la agricultura y evitar la degradación de los recursos subterráneos son las determinadas en el artículo 234 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Respecto a los datos técnicos relacionados con la problemática de la contaminación de los acuíferos, se nos comunica que por parte de la Comisaría de Aguas de la Confederación se están analizando los datos recogidos a través de la Red Oficial de Calidad de las Aguas Subterráneas (ROCAS), en funcionamiento desde hace un par de años, indicándonos que en caso de resultar datos de interés para esta investigación nos serían remitidos.

Efectivamente, en un segundo informe la Confederación se nos da cuenta de dichos datos, mediante informe elaborado por el Área de Calidad de las Aguas y Gestión Medioambiental de la Comisaría de Aguas, referentes a los términos municipales de La Eliana y Ribarroja del Turia.

Señala el citado informe lo siguiente:

-La Confederación del Júcar realiza la explotación de la Red ROCAS en su vertiente de control de la calidad de las aguas desde 2002, desarrollando la ejecución de dicho control el Instituto Geológico y Minero de España (IGME).

-Dicha red está constituida por 149 puntos de control, uno de ellos ubicado en término municipal de La Eliana. Los resultados que se muestran son los siguientes:

Codigo CHJ.	Coordenadas UTM (X e Y)	FECHA MUESTREO	NITRATOS (mg/L)
08.22.001	710.667 / 4.381.771	16/05/2002	103.4
		04/11/2002	73.8
		14/10/2003	103.3
		19/05/2004	102.6

Según señala este Organismo, es obligación de la Confederación hidrográfica únicamente determinar las “aguas afectadas” por este tipo de contaminación, según establecen los artículos 3.1., 4.1., y 6.1., del Real Decreto 261/1996 de 16 de febrero sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias. Una vez determinadas, le corresponde comunicar tal circunstancia a la Administración ambiental competente, tal como significa el artículo 234 c. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Permítasenos añadir, simplemente, que a nuestro juicio podría profundizarse en este tipo de intervención, en cuanto el mismo precepto añade a la obligación de comunicar la circunstancia a la autoridad ambiental, la siguiente potestad: “sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad por acciones causantes de daños al dominio público hidráulico derivadas del incumplimiento del **artículo 97.b)** del texto refundido de la Ley de Aguas”.

Indica finalmente la Confederación que dada cuenta de la situación de los Municipios de Ribarroja y La Eliana, ambos figuran en el anexo del Decreto 13/2000 de 25 de enero del Gobierno Valenciano como zonas vulnerables a la contaminación por nitratos, atendiendo a los valores que presentan las aguas subterráneas subyacentes a ellos.

Vistos los informes referenciados, procede realizar el siguiente análisis:

En orden a justificar la intervención de esta Institución en el presente asunto, debe observarse que el suministro de agua potable en adecuadas condiciones sanitarias está directamente conectado con varios derechos constitucionales básicos, algunos de los cuales tienen la condición de derechos fundamentales y libertades públicas.

Estamos ante un servicio esencial que debe ser prestado en condiciones de universalidad, igualdad, regularidad y calidad sanitaria, siendo lo anterior inherente a la protección del domicilio del artículo 18.2 CE, y del derecho a una vivienda digna del artículo 47 CE; en su vertiente estrictamente sanitaria, el abastecimiento de agua potable en condiciones adecuadas está directamente conectado con el derecho a la integridad física del artículo 15 CE, así como el derecho a la protección de la salud del artículo 43 CE. Es por tanto indiscutible la relevancia constitucional del derecho de todo ciudadano a ser abastecido con agua potable de calidad sanitaria garantizada.

Junto a ello, no puede olvidarse la vulneración producida sobre el derecho constitucional a un medio ambiente adecuado, recogido en el artículo 45 CE, dada la situación en que se encuentran las aguas subterráneas de la zona.

Todo ello justifica la intervención de esta Institución en defensa de los derechos y libertades constitucional y estatutariamente reconocidos.

Pues bien, lo cierto es que a la vista de los informes recabados, en los Municipios de Ribarroja del Turia y La Eliana, y especialmente en este último, concurren problemas no resueltos de calidad sanitaria de las aguas potables, que se están suministrando a la población superando los niveles de nitratos permitidos por la legislación vigente.

Las medidas que se han puesto encima de la mesa para solucionar el problema se limitan a explotar el acuífero a cotas más profundas, mejorar el sistema de depósito de las aguas, y a largo plazo, la búsqueda de recursos superficiales alternativos, sin que se hayan explorado otras posibilidades como la desalinización por ósmosis inversa que, según experiencias realizadas en otros Municipios, pueden mejorar los parámetros de nitratos en el agua potable.

Desconocemos si se han valorado este tipo de alternativas, así como si son posibles en estos suministros, por lo que no se entrará a valorar, en ausencia de informes técnicos, su viabilidad en el presente caso.

Constatados estos hechos, debe señalarse que la competencia y responsabilidad en la adecuada prestación del suministro recae en principio en los Ayuntamientos y entidades suministradoras, de conformidad con la atribución competencial que establecen los artículos 25, 26 y 86.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, así como los diversos preceptos que así la confirman del Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua para consumo humano.

En particular, el artículo 4 de esta última norma determina que “Los Municipios son responsables de asegurar que el agua suministrada a través de cualquier red de distribución, cisterna o depósito móvil en su ámbito territorial sea apta para consumo humano en el punto de entrega al consumidor”.

No obstante lo anterior, las responsabilidades son en realidad compartidas con otras Administraciones de mayor ámbito, en cuanto el Municipio maneja un elemento natural que ha podido sufrir degradaciones imputables, no ya a su intervención o dejación de funciones, sino a actividades cuyo control y disciplina exceden de su ámbito competencial.

Junto a la incidencia de actividades ajenas a su competencia, existe un segundo factor que limita las posibilidades del Municipio para cumplir adecuadamente con esta obligación, lo que entra en conexión con las capacidades técnicas y financieras de estas Entidades, especialmente en casos como el presente en que se trata de poblaciones medias.

De ahí que la propia normativa reconozca la eventualidad de que el agua suministrada pueda resultar “temporal o permanentemente” no apta para consumo humano –art. 4.6-, debiendo en tal caso ponerse en conocimiento de los ciudadanos. No es ésta, sin embargo, una circunstancia admisible con carácter definitivo, en cuanto el Decreto 140/2003 establece precisamente un procedimiento declarativo de tal situación, calificándola de supuesto de “excepción”, y estableciendo unos plazos prorrogables hasta en dos ocasiones para que se pongan soluciones a este problema y se garantice un suministro adecuado –art 22 y ss-.

Por todo ello, aun cuando queda claramente establecido que los Ayuntamientos referenciados, así como las empresas que gestionan el servicio, deben extremar todos sus esfuerzos para garantizar que el suministro a la población se realice con la calidad exigida por la legislación vigente, realizando todas las actuaciones que correspondan para evitar la superación del parámetro de nitratos, a continuación se analizarán las responsabilidades del resto de organizaciones implicadas, cuya actividad sobre las fuentes de contaminación resulta esencial para solventar el problema.

En primer término, debemos atender al origen del problema, que no es otro que la utilización de determinados fertilizantes en la agricultura que, tras la filtración correspondiente, acceden al acuífero y contaminan las aguas.

La norma de referencia es el Real Decreto 261/1996 de 16 de febrero, por el que se establecen los criterios de protección contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias, y que incorpora al ordenamiento español la Directiva 91/676/CE.

Esta norma establece unas obligaciones claras que afectan básicamente al ámbito funcional de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Efectivamente, el Decreto obliga a los Organismos de Cuenca a determinar las masas de agua afectadas o en riesgo de estarlo, debiendo el Gobierno Valenciano designar las zonas vulnerables, cosa que fue realizada mediante Decreto 13/2000 de 25 de enero, pero a partir de ahí, es a la Conselleria de Agricultura a quien corresponde establecer las medidas oportunas para corregir esta situación.

Así, en primer lugar, debe aprobarse un Código de Buenas Prácticas Agrarias, de aplicación voluntaria para los agricultores, cosa que efectivamente se hizo mediante la Orden de 29 de marzo de 2000.

Junto a ello, debe aprobarse un Programa de Actuación, que debe revisarse al menos cada cuatro años para incluir en su caso medidas adicionales. Dicho programa fue aprobado mediante Orden de 3 de junio de 2003.

Lamentablemente, desconocemos el grado de ejecución de dicho Programa y si se ha evaluado el grado de cumplimiento de dicho Código, así como si se está realizando un seguimiento exhaustivo de su aplicación en la zona referenciada, donde como hemos comprobado existe un problema de nitratos en las aguas que permite concluir que las medidas preventivas y de carácter sancionador que pudieran estar adoptándose son insuficientes.

Cabe recordar aquí que esta Institución solicitó expresamente a la Consellería que se pronunciara sobre los siguientes aspectos:

- Actuaciones previstas por esa Consellería para limitar el uso de nitratos en las actividades agrícolas, con motivo de la designación del área de la Eliana y de Riba Roja del Turia como zona vulnerable, teniendo en cuenta la incidencia de tales productos en las aguas subterráneas o superficiales destinadas a consumo humano.
- Información técnica que dispongan sobre el uso de nitratos en la zona, y su afección en el entorno ambiental, especialmente en las aguas.
- Existencia de un código de buenas prácticas agrarias destinado a limitar la contaminación por nitratos, así como si se realiza un adecuado seguimiento de su aplicación en materia de contaminación por nitratos. Indiquen si existen acciones de fomento para su puesta en práctica, con formación e información a los agricultores de la zona.
- Indicación de los programas de actuación y muestreo existentes dirigidos a prevenir y reducir la contaminación por nitratos en la zona, dada su condición de zona vulnerable, así como las actuaciones que se hayan seguido para su

puesta en práctica. Señalen qué medidas imponen dichos programas. De no existir, indiquen las razones por las que no se han aprobado.

- Existencia de contactos con los Municipios implicados así como con el resto de Consellerías con competencias afectadas –Sanidad, Territorio y Vivienda-, para facilitar conjunta y coordinadamente una solución al problema. Informen de los resultados obtenidos.

En la medida en que no consta en el informe de la Consellería más que la información antes referenciada, no es posible evaluar de manera específica el alcance y la eficacia de las medidas adoptadas para hacer efectivo el Programa de Actuación y el Código de Buenas Prácticas Agrarias, si bien en la medida en que el problema de la contaminación del agua ha quedado constatado, procederá recomendar a la Consellería que ejerza de manera más efectiva sus potestades de control y disciplina sobre las actividades agrarias que se desarrollan en la zona.

Lo anterior tiene como objeto favorecer que tales actividades tengan una menor repercusión en el acuífero, y ello tanto por razones de protección ambiental del recurso, como por razones sanitarias vinculadas al suministro humano a partir de tales recursos.

Siguiendo el iter de producción y concreción del riesgo, debemos abordar las competencias en materia de seguimiento, análisis y comprobación de la calidad del agua en la captación. A este respecto, el artículo 7.2 del Real Decreto 140/2003 atribuye a los Organismos de Cuenca y las Administraciones hidráulicas de las Comunidades Autónomas el deber de facilitar periódicamente a la autoridad sanitaria y al gestor las analíticas realizadas sobre el agua destinada a consumo humano, en cuanto a su conformidad con los parámetros del Reglamento de la Administración Pública del Agua y la Planificación Hidrológica.

Ante la sospecha de la presencia de contaminantes que entrañen riesgos, esta Administración en coordinación con la Autonómica competente en materia sanitaria –o de sanidad ambiental como es nuestro caso- determinarán y evaluarán la presencia de dichas sustancias. Las nuevas captaciones además deben contar con un informe previo sobre la calidad del agua en el área de captación, debiendo ser de una calidad suficiente para que pueda ser potabilizada con los tratamientos previstos en el abastecimiento.

Las actuaciones realizadas a este respecto por la Consellería de Territorio y Vivienda, competente en la materia, pasan según se nos informa por la realización de estudios y recopilación de información para la posible modificación de la calidad comprobada en los municipios designados como zonas vulnerables. Manifiesta además estar a la espera de la remisión por parte del Organismo de Cuenca y del Instituto Tecnológico Geominero de información relativa a las redes de calidad del agua.

Como pudimos constatar, a la vista del informe de la Confederación del Júcar, tales redes están creadas y disponen de la información, que en rasgos básicos ha

sido comunicada a esta Institución –véase cuadro más arriba-, determinando una situación de elevada contaminación por nitratos del acuífero.

Se impone a este respecto una mayor coordinación de la Conselleria con el Organismo de Cuenca, así como con el gestor de los sondeos, con el objeto de coordinar medidas que desde todas esas instancias puedan favorecer un estado más favorable del acuífero a medio y largo plazo, contribuyendo con ello a reducir sus niveles de contaminación –i.e. recarga artificial del acuífero, revisión de títulos, control de vertidos superficiales y fuentes de contaminación difusas, etc-, y ello lógicamente en el marco de sus competencias, y en coordinación con otras Administraciones que disponen de competencias sectoriales cuyo ejercicio actúa directamente sobre el acuífero –i.e. Conselleria de Agricultura-.

Llegados a este punto, y analizada la cuestión en cuanto a la fuente contaminante y el estado del acuífero y captación, es preciso adentrarse en la actividad de distribución estrictamente considerada.

En este punto entran en juego, junto a las Corporaciones locales, cuya responsabilidad ya fue establecida más arriba, dos organismos autonómicos:

-La Conselleria de Territorio y Vivienda tiene competencias, en virtud de lo establecido por el artículo 19 del Decreto 140/2003, en cuanto a la realización de inspecciones sanitarias periódicas al abastecimiento, debiendo elaborar al efecto un Programa de Vigilancia Sanitaria.

En la práctica, las empresas concesionarias o mixtas, o las propias Entidades locales cuando actúan por gestión directa, realizan análisis propios de las aguas, lo que sin embargo no impide que la Conselleria efectúe controles adicionales para garantizar la adecuación del suministro. Estas obligaciones se están cumpliendo por la Conselleria, quedando acreditado, como señala su informe, que en Ribarroja se exceden los parámetros legales sobre nitratos en algunas urbanizaciones de la localidad, mientras que en la Eliana ocurre lo anterior en todo el término municipal.

También es competencia de esta Conselleria el resolver sobre solicitudes de excepción temporal con respecto a los parámetros del Anexo I, parte B, del Real Decreto 140/2003, entre los que se encuentra el parámetro “nitratos”. De ninguno de los informes recibidos se deduce que esta excepción haya sido autorizada por la Conselleria, es más, ni siquiera parece que se haya iniciado expediente al respecto.

El dato es a nuestro juicio de gran relevancia, toda vez que este procedimiento garantiza, de un lado, una adecuada publicidad de la situación a los usuarios –ya que debe comunicarse-, y además, significa que tal excepción debe limitarse en el tiempo con un primer plazo y hasta dos prórrogas, debiendo entre tanto corregirse la situación.

Nótese además que, entre los documentos que el gestor del abastecimiento debe presentar para obtener la excepción temporal, figura un “Plan de medidas

correctoras, disposiciones para la evaluación del plan, cronograma de trabajo y estimación del coste”, lo que obliga a diseñar una intervención planificada y programada para atajar el problema.

Finalmente, corresponde también a la Consellería, junto a los Ayuntamientos implicados, establecer las medidas que prevé el artículo 27 del citado Decreto, y que pueden alcanzar desde la imposición de medidas correctoras y preventivas necesarias, restringir el uso, aplicar técnicas de tratamiento apropiadas para modificar la naturaleza o propiedades del agua antes de su suministro, e incluso, en situaciones excepcionales, y valorando la gravedad de la repercusión del suministro en la salud de los ciudadanos, prohibir el suministro a partir de las fuentes contaminadas.

Para cualquiera de estas medidas es precisa la previa confirmación del incumplimiento en los parámetros de calidad, la posterior investigación, y la realización de un estudio de evaluación del riesgo, entre otras actuaciones.

Parece que ninguna de estas actuaciones, que como señalamos, deben realizarse en coordinación con los Municipios afectados, han sido realizadas por la Conselleria.

-La Conselleria de Infraestructuras y Transporte, finalmente, asume en su informe la disponibilidad de cooperar con estos Municipios en la resolución del problema financiando actuaciones específicas, que hasta el momento van en la línea de ampliar las captaciones hasta el acuífero profundo, pero que no solventan la situación a largo plazo, lo que a su juicio podría llegar a comportar inversiones muy elevadas ante la necesidad de potabilizar aguas del Turia. Todo ello en el marco de un Plan General de Abastecimiento.

Consta a este respecto que el Pleno del Ayuntamiento de La Eliana, visto el propio informe remitido por la Consellería, ha solicitado expresamente con fecha 21 de julio de 2004 a las Consellerias de Territorio y de Infraestructuras apoyo técnico y financiero, para la elaboración de un plan director y estrategia de actuación para resolver urgentemente el problema de la calidad de las aguas domiciliarias, incluso participando de los fondos comunitarios correspondientes.

Evidentemente, esta Institución no dispone de medios para valorar si el esfuerzo inversor realizado hasta el momento por la Consellería de Infraestructuras es suficiente, si bien en el caso de La Eliana desde luego no ha logrado erradicar el problema. De ahí que debemos recomendar tanto a los Ayuntamientos como a la Consellería que profundicen en sus actuaciones y compromisos inversores, en la medida de sus capacidades, para garantizar en el espacio de tiempo más breve posible la solución del problema de los nitratos en el agua potable de estas localidades, encontrando además razonable que mediante una planificación adecuada se garantice a largo plazo el suministro de agua potable no contaminada.

Debemos señalar finalmente, atendiendo a la complejidad de la problemática expuesta, y a los diversos ámbitos competenciales afectados, que resulta preciso una acción coordinada de todas las Administraciones en sus respectivos ámbitos

funcionales con el objeto de mejorar las condiciones del acuífero, garantizar que las captaciones en origen tengan una calidad razonable y susceptible de acondicionamiento y potabilización, y sobre todo que el agua que finalmente llegue al usuario cumpla con todos los parámetros exigidos por la legislación vigente, y en concreto no supere los niveles de nitratos establecidos en dicha legislación en materia de nitratos.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

-A los Ayuntamientos:

(Téngase en cuenta que el nivel de incidencia de este problema en los Municipios analizados no es equivalente).

1.- Debemos recordar a los Ayuntamientos implicados su deber legal, de conformidad con la Reglamentación técnico sanitaria sobre aguas de consumo humano, de garantizar un suministro de agua potable seguro y libre de contaminación por nitratos, realizando todos los esfuerzos que estén en el ámbito de sus capacidades para solucionar el problema, instando además la colaboración y cooperación del resto de Administraciones implicadas.

2.- Se sugiere a los Ayuntamientos que en cuanto se mantengan las condiciones actuales de incumplimiento del parámetro de nitratos, soliciten a la Conselleria competente una autorización de excepción, en la que incorporen plan de medidas correctoras, disposiciones para la evaluación del plan, cronogramas de trabajo, estimación de costes, programa de muestreos, así como el resto de previsiones del artículo 23 del Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero.

3.- Les recomendamos que den la máxima difusión a la población acerca de las condiciones del agua suministrada, con el objeto de que se disponga de información suficiente por parte del usuario para actuar en consecuencia en cuanto a su consumo.

-A la Conselleria de Territorio y Vivienda:

1.- Le recomendamos que mantenga una vigilancia singular sobre estos abastecimientos, valore en su caso la realización de un estudio de evaluación del riesgo existente por la contaminación por nitratos, estableciendo las medidas preventivas oportunas, así como la adopción de alguna de las medidas que prevé el artículo 27.4 del Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero, en particular la posible incorporación de alguna medida correctora o técnica de tratamiento de las aguas que permita reducir su nivel de nitratos.

2.- En coordinación con los Ayuntamientos, le recomendamos que den la máxima difusión a la población acerca de las condiciones del agua suministrada, tal como dispone el artículo 29 del reglamento arriba citado.

-A la Conselleria de Infraestructuras y Transporte.

1.- Le recomendamos que en el marco de sus disponibilidades presupuestarias incremente el apoyo y asistencia técnica y financiera a las Corporaciones afectadas, con el objeto de que se efectúen las obras necesarias para que a la mayor brevedad pueda garantizarse un suministro adecuado sin contaminación por nitratos, dado que las actuaciones realizadas hasta el momento no han solucionado el problema especialmente en el término municipal de La Eliana.

2.- A largo plazo, le recomendamos que determine, en coordinación con el resto de Administraciones implicadas, los instrumentos y estrategias que correspondan, con la elaboración y aprobación de la planificación oportuna –Plan General de Abastecimiento-, para dar solución a largo plazo al suministro de agua potable en la Comarca.

-A la Consellería de Agricultura:

-En cuanto la actividad agrícola constituye la fuente principal del problema, y atendiendo a las competencias asumidas por esta Consellería, le recomendamos que ejerza de manera efectiva sus potestades de control y disciplina sobre las actividades agrarias que se desarrollan en la zona –incluido en su caso el ejercicio de la potestad sancionadora-, para garantizar un mayor cumplimiento de las medidas fijadas en el Programa de Actuación, con el objeto de lograr una menor repercusión de dichas actividades en el acuífero, y ello tanto por razones de protección ambiental del recurso ,como por razones sanitarias vinculadas al suministro humano.

-En particular, se recomienda un estricto seguimiento en la zona del cumplimiento de las determinaciones del Programa de Actuación, en cuanto al cumplimiento de la prohibición de aplicar al terreno determinado tipo de fertilizantes en las épocas en que no sea posible, la capacidad de almacenamiento de estos productos y su eliminación, así como el cumplimiento de las limitaciones de uso y aplicación de fertilizantes –dosis máximas, fraccionamiento, etc-, y cantidades máximas por hectárea de fertilizantes nitrogenados, teniendo en cuenta las circunstancias de la zona vulnerable: estado y tipo de suelo, condiciones climáticas, necesidades de riego, usos existentes, prácticas agrarias, sistemas de rotación de cultivos, y estado de los acuíferos.

-Se sugiere por otra parte que se evalúe la eficacia del actual Programa con el objeto de verificar si fuera necesaria su modificación antes de su término máximo de vigencia –4 años-, con el objeto de establecer medidas adicionales de control del uso de fertilizantes en la zona.

-Se le recomienda además potenciar los Programas de fomento de la puesta en práctica del Código de Buenas Prácticas Agrarias, con el objeto de ampliar la formación e información de los agricultores en relación con estas actividades.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041235 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Benejúzar sobre suspensión de suministro de agua potable.

Señoría.:

Con fecha 29 de junio de 2004, Dña. (...) presentó escrito de queja frente al Ayuntamiento de Benejúzar, manifestando ser propietaria de una vivienda en la huerta, en término municipal de Orihuela, con suministro de agua por parte dicho Ayuntamiento desde el 3 de noviembre de 1995. Señala la interesada que a principios de junio de 2003 se suspendió el servicio sin motivo aparente, sin comunicarle dicha decisión ni el porqué de la misma, siendo que personal de dicho Ayuntamiento se llevó el contador pese a ser de su propiedad, sin que le haya sido devuelto.

Mantiene que otras viviendas disfrutan del suministro pese a encontrarse en término de Orihuela, en cuanto el Ayuntamiento de Orihuela lo tiene autorizado.

La interesada acudió a dicho Ayuntamiento a solicitar la autorización, constando en la documentación aportada oficio del Ayuntamiento de Orihuela, fechado el 5 de abril de 2004, y suscrito por el Ingeniero Municipal, por el que se autoriza a D. (...), marido de la interesada, a contratar con el Ayuntamiento de Benejúzar el suministro de agua potable, al no existir en la zona servicio de aguas correspondiente al Ayuntamiento de Orihuela.

El citado escrito tuvo entrada en el Ayuntamiento de Benejúzar el 26 de abril de 2004, junto a solicitud de restablecimiento del servicio.

Remite el Ayuntamiento informe el 24 de agosto de 2004, en el que se limita a poner de manifiesto que la interesada es parte en dos procedimientos judiciales que se están sustanciando por estos mismos hechos ante la jurisdicción penal, motivo por el que se pretende acoger a la previsión del artículo 17.2 de la Ley 11/1989, reguladora de esta Institución, que impide al Sindic de Greuges entrar en

el examen individual de quejas en las que esté pendiente resolución administrativa o judicial definitiva.

Teniendo en cuenta dicha alegación, se remite contestación el 25 de agosto de 2004, reiterando lo interesado en el primer escrito, justificando dicha petición en que si bien la ciudadana mantiene una pretensión jurisdiccional en vía penal por los mismos hechos, ello no impide a esta Sindicatura *“investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas, así como velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados”*, tal como dispone el citado precepto.

En cuanto consta que la interesada presentó escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Benejúcar el 26 de abril de 2004, solicitando la reanudación del servicio, aportando autorización al efecto del Ayuntamiento de Orihuela, debe proseguir nuestra actuación para verificar que dicho escrito sea contestado debidamente, pudiendo además valorar el problema general del acceso al suministro que se plantea en la zona, dada cuenta de la presencia de otras viviendas en situación similar, que si reciben el servicio.

Como contestación a este segundo requerimiento, recibimos un nuevo informe municipal el 17 de septiembre de 2004, en el que se realizan diversos pronunciamientos.

-De un lado, restan validez al oficio del Ingeniero municipal del Ayuntamiento de Orihuela, en cuanto carece de potestad para autorizar, y señalan que por tal razón no se ha dictado resolución expresa a la solicitud del interesado.

-Se informa a su vez que no existe entre el Ayuntamiento de Orihuela y el de Benejúcar convenio para suministrar agua potable a inmuebles situados en término de Orihuela. No obstante, reconocen que desde tiempo inmemorial existen ciertas edificaciones situadas en término de Orihuela, que solicitaron en su día el acceso al suministro de agua al Ayuntamiento de Benejúcar, que se lo concedió, manteniéndose dicha situación en la actualidad. La red que les sirve es al parecer privada.

-Señala el Ayuntamiento que el marido de la interesada solicitó hace años el enganche a dicha red, pidiendo al Alcalde que mediara con los propietarios de la misma para que le permitieran el acceso al suministro en su finca, dedicada a labores ganaderas. El acceso al suministro finalmente se produjo.

-En la actualidad se ha producido una modificación sustancial en dicha finca, en cuanto se han realizado obras consistentes en vivienda y piscina, posiblemente en infracción urbanística, aspecto que corresponde verificar al Ayuntamiento de Orihuela. Para evitar posibles responsabilidades, se decide retirar el suministro.

-Finalmente, el Ayuntamiento señala que no va a restituir el servicio, y recuerda lo ya manifestado en cuanto a la pendencia de diversos procedimientos jurisdiccionales.

Vista la documentación que obra en el expediente, esta Institución debe realizar los siguientes pronunciamientos, que se centrarán en la actuación administrativa efectuada, sin prejuzgar ni considerar, lógicamente, las posibles responsabilidades que están sustanciándose en el orden penal.

Debe señalarse que el suministro municipal de agua potable es competencia de los Ayuntamientos, conforme establecen los artículos 25, 26 y 86.3 de la Ley de Bases del Régimen local, y es a su vez un derecho del vecino según el artículo 18.1.g de la misma Ley. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 12 de la norma, tales competencias deben ejercerse en el término municipal correspondiente, que es el territorio donde el Ayuntamiento despliega sus competencias.

El ejercicio extraterritorial de competencias, en este caso de suministro de agua potable, es por ello una situación anómala, que sin embargo puede tener cabida a través de instrumentos convencionales entre Entidades locales; dadas determinadas condiciones orográficas, técnicas, económicas, o de otro orden, puede resultar razonable que el suministro a determinadas viviendas sea realizado desde otro término municipal.

Manifiesta el Ayuntamiento de Benejúz que no existe convenio ni otra figura similar entre ambos Ayuntamientos, por lo que el suministro extraterritorial tiene hoy por hoy una base tácita, en cuanto viene siendo consentido por el Ayuntamiento de Orihuela. Así se demuestra además en el presente caso, en cuanto que dicho Ayuntamiento, a través del oficio suscrito por el Ingeniero Municipal, presta conformidad al suministro a la interesada desde Benejúz – posiblemente, en efecto, excediendo su competencia-.

No procede entrar a valorar aquí la conformidad jurídica de estos suministros extraterritoriales, en cuanto excede al contenido y objeto de esta queja, si bien algunos de los problemas planteados tendrían una solución más adecuada si existiera un convenio entre los Ayuntamientos, que regulara las condiciones de prestación y el ejercicio respectivo de las distintas potestades administrativas, de una manera coordinada.

Nos centraremos por ello en la actividad desplegada por el Ayuntamiento frente a la interesada, suspendiendo unilateralmente el suministro sin procedimiento alguno.

En efecto, según se desprende de la documentación que obra en el expediente, la interesada se ha visto privada de un suministro que se le venía prestando durante varios años, sin que haya mediado actividad formal alguna por parte del Ayuntamiento de Benejúz. No consta ningún acto administrativo municipal por el que se acuerde la suspensión del suministro, y se establezcan las razones en que se justifica tal decisión.

Esta circunstancia deja a la interesada en una posición de indefensión ante una vía de hecho, que le confiere además el derecho a interponer recurso contencioso

administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ni que decir tiene que las actuaciones administrativas realizadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, son nulas de pleno derecho, de conformidad con lo prevenido en el artículo 62 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y en el presente supuesto no se han seguido ni siquiera los aspectos mínimos que debe comportar todo procedimiento administrativo, y al menos el derecho de audiencia al interesado.

Lejos de lo anterior, el Ayuntamiento procede a suspender el suministro y retirar el contador, y posteriormente, en cuanto la interesada presenta escrito solicitando la reactivación del suministro, no se le da contestación expresa a su solicitud, incumpliendo con ello la obligación de resolver expresamente todas las solicitudes de los ciudadanos, según dispone el artículo 43 de la citada Ley.

Con todo ello no quiere significarse que el Ayuntamiento esté obligado a suministrar agua potable extraterritorialmente, ni que deba hacerlo además a obras que puedan constituir infracción urbanística. Tales cuestiones deben ser objeto de valoración en el curso del procedimiento que a nuestro juicio debería sustanciarse, previa cesación de la vía de hecho, y restablecimiento de la situación anterior – reanudación del suministro-, para llevar a efecto la suspensión del servicio.

En resumen, podemos concluir en que se ha podido deducir del presente expediente que existe un suministro extraterritorial que afecta a varias viviendas sin el correspondiente convenio, que se ha suspendido unilateralmente, y sin procedimiento alguno, por tanto bajo una vía de hecho, el suministro a una de las viviendas en tal situación, y que además, no se ha resuelto expresamente la solicitud de la interesada en la que se pedía el restablecimiento del servicio.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

Se recuerda al Ayuntamiento de Benejúzar el deber legal de resolver expresamente la solicitud de restablecimiento del servicio presentada por el interesado, considerando además que debería acogerse su pretensión, en cuanto la actividad de hecho realizada por el Ayuntamiento, consistente en la suspensión del suministro de agua, es nula de pleno derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y ello sin perjuicio de que después se tramite el procedimiento correspondiente en el que se acredite si el interesado tiene derecho a dicho suministro.

Se sugiere además al Ayuntamiento de Benejúzar que inicie los trámites oportunos para suscribir con el Ayuntamiento de Orihuela convenio de colaboración,

mediante el que se regularice y ordene el suministro extraterritorial a fincas y viviendas situadas en término de Orihuela.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo la presente resolución se publicará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041514 de fecha 20/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Orihuela sobre tarifa industrial por suministro de agua, alcantarillado y basura.

Señoría:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...) en relación con la aplicación a la vivienda de su padre D. (...), de la tarifa industrial por el suministro de agua, alcantarillado y basuras.

De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que el interesado presentó el 22 de agosto de 2003 en ese Ayuntamiento escrito solicitando la regularización de las facturas, ya que la actividad industrial que realizaba había cesado por jubilación del titular. No consta que dicho escrito fuera contestado.

De otro lado, el informe remitido por ese Ayuntamiento a esta Institución explica con claridad el trámite a seguir para conseguir lo pretendido por el interesado y que no es otro que el de dirigirse a Aquagest Levante S.A., a quien no le consta que el interesado haya formulado petición alguna. Lógicamente si esta información se le hubiera facilitado al particular en su día el mismo habría podido solicitar la regularización de la tarifa de suministro.

El art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y el 35.g de la misma norma reconoce a los ciudadanos el derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones, o solicitudes que se propongan realizar.

Aún cuando el interesado no ha formulado alegaciones al informe de ese Ayuntamiento, probablemente porque ya ha tenido conocimiento del cauce adecuado para alcanzar su propósito, no podemos dejar de señalar el incumplimiento que por parte del Ayuntamiento de Orihuela se ha hecho en

relación con las obligaciones que la ley procedimental impone y por ello le recordamos el deber legal de contestar a todas las solicitudes formuladas por los ciudadanos en el menor tiempo posible y nunca superando los plazos máximos establecidos para resolver.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo esta resolución podrá ser insertada en la pagina web de esta Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

IX. USO DEL VALENCIANO

Resolución de la queja nº 031359 de fecha 29/04/04 dirigida a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte en Valencia sobre uso exclusivo de la lengua valenciana en las comunicaciones dirigidas por un IES a los padres de una alumna.

Sr. Director:

Por la presente acusamos recibo de su informe, fechado el 26 de diciembre de 2003, por el cual nos informa de la queja presentada en esta Institución por D. (...).

Como conoce, el interesado en el presente expediente, presentó queja ante esta Institución el día 31 de Octubre de 2003. En su escrito inicial, este ciudadano manifestaba los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que su hija (...) está matriculada en 1º curso de ESO en el IES Vicente Blasco Ibáñez de Valencia, en la denominada línea de enseñanza de inmersión progresiva del valenciano.

Segundo. Que todas las comunicaciones que le remite la Dirección del citado centro docente, vienen redactadas exclusivamente en valenciano.

Tercero. Que solicitó, por escrito a la profesora-tutora de su hija que tuviera a bien entregarle las comunicaciones en castellano, o en forma bilingüe, y en entrevista personal con la Dirección del IES, en uso de sus derechos, reiteró su deseo de que

le fueran remitidas todas las comunicaciones en las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Valenciana, valenciano y castellano.

Cuarto. Que la Dirección del centro docente referido le manifestó la imposibilidad de acceder a su petición, alegando la prioridad de la lengua valenciana sobre el castellano.

Quinto. Que esta actitud supone una discriminación respecto a los ciudadanos valencianos cuya lengua habitual es el castellano y vulnera la legislación vigente al respecto.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura y Educación en Valencia.

Del Informe recibido de la Dirección Territorial de Valencia, se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que en el Instituto en el que cursa sus estudios la hija del interesado ((IES “Vicente Blasco Ibáñez”), la documentación que se mantiene con los padres y tutores de los alumnos se lleva a cabo en ocasiones de forma bilingüe, en ocasiones únicamente en castellano y otras veces, exclusivamente en valenciano; todo ello como forma de normalización del uso del valenciano en el ámbito educativo del Colegio, según el Plan de Normalización Lingüística elaborado por este centro en el marco de sus competencias.

Segundo. Adicionalmente, se señala en el informe de la Administración que en el Diseño Particular del Programa de Incorporación Progresiva (P.I.P) en ESO aprobado por el Consejo escolar del Centro, figura la necesidad de fomentar y promover el uso del valenciano, oralmente y por escrito, en todos los ámbitos de la vida del Instituto.

Tercero. Se hace constar, también, en el Informe de la Dirección Territorial, que la Orden de 15 de Junio de 2001, de las direcciones Generales de Centros Docentes, de Ordenación Educativa y Política Lingüística y de Personal, por la que se dan instrucciones en materia de ordenación académica y de organización de la actividad docente de los centros de Educación Secundaria para el curso 2001-2002 (prorrogada por Resolución de 9 de Junio de 2003), dispone que el Plan de Normalización Lingüística incluirá actuación en cada uno de los ámbitos de intervención, haciendo especial mención al ámbito educativo. A su vez, el apartado 43.5 incide en la extensión del uso administrativo y social del valenciano.

Cuarto. La dirección Territorial de la Conselleria en Valencia hace notar asimismo que el interesado no ha remitido escrito oficial previo a la Administración con anterioridad a la presentación del escrito de queja en el Síndic de Greuges, habiéndose limitado a presentar el día 7 de octubre un manuscrito a la directora del centro, solicitando las comunicaciones en castellano o en forma bilingüe.

Quinto. Aduce, por último, la Dirección General, las dificultades organizativas que, debido al número de alumnos que tiene el Centro, supondría tener que atender las preferencias lingüísticas individuales de cada alumno.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Recomendación con la que concluimos, a continuación le expongo:

Como Vd. sabe, la Generalidad Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983 de 23 de noviembre de Uso y Enseñanza del Valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley supuso, por un lado, el compromiso de la Generalidad Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Autónoma, y especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y, por otro, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana: el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución Española, que reconoce como lengua oficial de una determinada Comunidad Autónoma, no solamente el idioma castellano, sino también el propio de esa Comunidad Autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial de las diversas lenguas en el territorio del Estado Español; de ahí que las Comunidades Autónomas con idioma cooficial propio hayan legislado en la materia, mediante leyes denominadas de normalización lingüística, a fin de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en aquellos ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con el objetivo de que ésta alcance cotas similares a aquellas que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

Esta necesidad de potenciar la presencia lingüística de la lengua valenciana en el ámbito de nuestra Comunidad y, especialmente, en la vida social y oficial de los valencianos, determina que el Gobierno valenciano se halle autorizado para diseñar políticas directamente encaminadas a fomentar el uso del valenciano, siendo por ello la puesta en práctica de estrategias normalizadoras, calificables como el normal desarrollo de las previsiones contenidas en la Constitución Española, que considera la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España como un patrimonio cultural objeto de especial respeto y protección, y en el Estatuto de Autonomía y la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano, por lo que

la Administración Pública Valenciana viene obligada a garantizar la normalización lingüística.

No obstante esto, las actuaciones adoptadas por la Administración Pública deben ser compatibles con el más absoluto respeto a los derechos de los ciudadanos cuya lengua habitual es el castellano, que tienen derecho a utilizar cualquiera de las dos lenguas cooficiales en todas las situaciones de comunicación que puedan darse en las relaciones tanto sociales como oficiales, sin que, en ningún caso, puedan ser discriminados por razón de su elección, de ahí que sean constantes las recomendaciones formuladas por el Síndic de Greuges, como garante de los derechos lingüísticos de los valencianos, a la Administración Pública para que adopte cuantas medidas sean necesarias para evitar las desigualdades que puedan derivarse de factores lingüísticos o de cualquier otra índole.

En particular, este derecho a lo no discriminación por motivos lingüísticos aparece expresamente consagrada en el párrafo tercero del artículo 7.e de nuestro Estatuto de Autonomía (“Ningú no podrà ser discriminat per raó de la seua llengua”).

Por su parte, y en el ámbito de las relaciones oficiales, este principio general de no discriminación se concreta, en el artículo 11 de la Ley 4/1983, de 23 de Noviembre, de Uso y Enseñanza del Valenciano, en el derecho que asiste a cada ciudadano a elegir, en las actuaciones iniciadas a instancia de parte, la lengua en la que desean que la Administración les comunique aquellos aspectos que les interesen, y en las actuaciones iniciadas de oficio, en el derecho a indicar la lengua en la que desean que la Administración se comunique con ellos, cualquiera que fuera la lengua en la que la misma hubiera sido iniciada. Con ello además se reitera el mandato contenido, a nivel estatal, en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre la lengua a emplear en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Partiendo de estos fundamentos legales, resulta evidente el derecho que asiste al promotor de la queja a solicitar que las comunicaciones practicadas por la administración educativa sean llevadas a término en la lengua que el solicite (en este caso, el castellano). Desde este punto de vista, la realización de comunicaciones **exclusivamente** en valenciano, llevadas a término una vez que el administrado ha manifestado su voluntad de que las mismas se practicasen en castellano, constituye una limitación a este derecho reconocido a los ciudadanos y, por lo tanto, una extralimitación no justificada en el diseño de las políticas de normalización.

En efecto, el diseño de políticas de normalización lingüística, autorizadas y plenamente legales de acuerdo con la normativa vigente, dada la necesidad existente de recuperar el patrimonio lingüístico de los valencianos de la situación de desigualdad en la que se halla inmerso frente al castellano, encuentra como límite lógico los derechos reconocidos constitucional, estatutaria y legalmente a los ciudadanos de esta comunidad. En definitiva, la normalización lingüística no

puede ni debe conseguirse sobre la base de la infracción de las disposiciones vigentes.

Debido a ello, la Administración pública, en este caso educativa, debe hallar -a la hora de elaborar las precisas políticas de normalización lingüística- el punto de justo equilibrio entre las necesidades de fomentar y potenciar el uso, social y oficial del valenciano, devolviendo al mismo a una situación de igualdad con el castellano y los derechos lingüísticos reconocidos a todos los valencianos, sea cual sea su realidad idiomática. Punto de equilibrio que, en la mayoría de las ocasiones se hallará en la remisión de documentos bilingües, incluso con preferencia (a través de su ubicación en primer lugar, letra más grande o negrita) del valenciano, en aras a la consecución de los objetivos de normalización.

En todo caso, no puede admitirse de ningún modo que la vulneración de los derechos lingüísticos de los ciudadanos valencianos se hallen justificados, como parece apuntar el informe remitido por Vds., por la escasa dificultad de comprensión que una lengua presenta para los usuarios de otra, o por las dificultades organizativas que el respeto a los mismos ocasionaría a la Administración.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección Territorial de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte la Recomendación de que la Administración educativa adopte cuantas medidas sean precisas para lograr el respeto de los derechos lingüísticos de todos los valencianos, de forma que no se produzcan entre ellos discriminaciones por motivo de su lengua, en consonancia con lo previsto por el artículo 7 de nuestro Estatuto de Autonomía y su legislación de desarrollo.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041281 de fecha 15/12/04 dirigida a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte sobre prueba previa de valenciano en oposiciones.

Hble. Sr.:

Acusamos recibo a través del presente escrito, de su última comunicación, por la que nos informa en relación con el expediente de queja de referencia, promovido por D. (...).

Como conoce, en su escrito inicial de queja, el interesado sustancialmente manifestaba que se le impidió presentarse a las oposiciones de Educación Secundaria, en los años 2002 y 2004, por suspender la prueba previa de

valenciano, aun estando en posesión del título de Castellano-hablante y Elemental, faltándole el título de Grado “Mitjà”, al que se ha presentado en dos ocasiones.

El promotor de la queja, en su escrito, pone en tela de juicio la oportunidad de esta prueba previa de valenciano, teniendo en cuenta que presenta un currículum (Doctor en Filología por la Universidad de Valencia, con calificación de sobresaliente “Cum laude”) que considera suficiente para impartir la asignatura de Lenguaje en Educación Secundaria.

Plantea asimismo el interesado, la legalidad de cobrar las tasas de examen con anterioridad a la realización de esta prueba previa, pues caso de suspenderse la misma, no se llega, en realidad, a realizar el examen de oposición.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que el Decreto 62/2002, de 25 de abril, del Gobierno Valenciano, por el cual se regula la acreditación de los conocimientos lingüísticos para el acceso y la provisión de puestos en la función pública docente no universitaria en la Comunidad Valenciana establece que el personal docente de los centros de enseñanza no universitaria y de los servicios o unidades de soporte escolar y educativo dependientes de la Conselleria de Cultura y Educación deben tener un conocimiento adecuado, tanto a nivel oral como escrito, de los dos idiomas cooficiales de la Comunidad Valenciana.

Esta norma señala, del mismo modo, que la acreditación del conocimiento adecuado se exigirá en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes que se convoquen en la Comunidad Valenciana, debiendo establecerse por Orden de la Conselleria el procedimiento concreto para la acreditación.

Segundo. Que la Orden de 8 de mayo de 2002 y la Orden de 4 de mayo de 2004, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, por las que se convocan procesos selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes de profesores de Enseñanza secundaria, profesores de Escuelas de Idioma, profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional y el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades, regulan el procedimiento de la prueba de conocimientos de idiomas oficiales de la Comunidad Valenciana, así como las exenciones.

De esta forma, el artículo 7.2 de la Orden establece que quedaran exentos de la realización de la prueba de conocimientos de los dos idiomas de la Comunidad Valenciana, los aspirantes que acrediten estar en posesión de alguno de los títulos, certificados o diplomas que se relacionan en el anexo de la convocatoria y los

aspirantes que participen por la especialidad de Lengua y literatura Valenciana y lengua Castellana y Literatura, respectivamente de cada idioma oficial.

Tercero. En relación con la queja planteada sobre el abono de las tasas de examen, cuando el mismo no ha sido realizado, por no superar las pruebas previas, la Administración implicada alega que en realidad las pruebas constan de tres fases: unas pruebas previas, una fase de concurso y una fase de oposición, refiriéndose el pago de las tasas a la participación en la totalidad del procedimiento. En este sentido, se concluye que al realizar la fase previa de acreditación de los conocimientos lingüísticos, el interesado si participó en las pruebas de selección, motivo por el que no puede solicitar la devolución de las tasas abonadas.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

En el expediente de queja que nos ocupa se plantean básicamente cuatro asuntos que, presentando una temática distinta, deben ser resueltos también de manera independiente. En concreto, estos serían los siguientes:

- e) En primer lugar plantea el interesado la legalidad de exigir, en los procesos selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes no universitario, la acreditación del conocimiento adecuado de los idiomas de la Comunidad Valenciana.
- f) En segundo lugar, se plantea la legalidad del cobro de las tasas de examen a los aspirantes que no superen la fase previa, y que, por lo tanto, no realicen las pruebas de acceso.
- g) En tercer, se plantea el posible incumplimiento de la obligación de resolver sobre la petición del interesado, por parte de la Administración educativa.
- h) Por último, y como consecuencia de la tramitación del expediente, se plantea la posible vulneración de sus derechos lingüísticos del interesado.

En relación con la primera cuestión planteada, cúpleme informarle que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, la Ley de Uso y Enseñanza del valenciano y la LOGSE determinan respecto al uso de las lenguas cooficiales en nuestra Comunidad Autónoma, que todos los alumnos deben dominar ambas lenguas, tanto oral como por escrito, al final del ciclo educativo.

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía señala que la Generalidad Valenciana deberá garantizar el uso normal y oficial de las dos lenguas y deberá adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar su conocimiento; en consecuencia, la nueva concepción del sistema educativo comporta la necesidad de que todo el profesorado no universitario de la Comunidad Valenciana adquiera la capacitación tecnicolingüística que les permita desarrollar su tarea docente en condiciones adecuadas dentro del sistema educativo.

El proyecto educativo de la Generalitat Valenciana se articula, en definitiva, de acuerdo con el mandato estatutario contenido en el artículo 7, que se basa en el

principio de que el valenciano, lengua propia de la Comunidad Valenciana, lo es también de la enseñanza y determina la obligatoriedad de que las dos lenguas sean enseñadas en todos los niveles, modalidades y grados de la educación no universitaria de la Comunidad Valenciana, y en todos los centros docentes, ya sean públicos o privados.

La normativa relacionada es clara y determinante y, en consecuencia, ésta Institución no puede sino aceptar, por ajustada a Derecho, la actuación pública realizada por el Gobierno valenciano haciendo uso de sus atribuciones, por lo que, la cuestión planteada por el interesado en torno a la legalidad del requisito previo de la acreditación del conocimiento bastante del valenciano y el castellano, excede del ámbito de competencias del Síndic de Greuges.

En relación con la segunda de las cuestiones, del detallado estudio de la queja, de la documentación aportada y la información facilitada por la Administración afectada no deducimos la existencia de actuaciones públicas que vulneren los derechos constitucionales y/o estatutarios del interesado. En efecto, del estudio de la normativa reguladora de los procesos de selectivos de ingreso y acceso a los cuerpos docentes no universitarios, se deduce, como afirma la Administración en su informe, que el proceso selectivo consta de tres fases, de modo que la fase de acreditación del conocimiento adecuado de las lenguas de la Comunidad Valenciana, forma ya parte de este proceso y que, por lo tanto, la realización de los mismos implica ya una participación en ellos. En consecuencia, no cabe alegar en este supuesto que no se ha permitido participar en las pruebas por no superarse la fase previa y que, por ello, procede la devolución de las tasa, dado que la participación en la fase previa es ya, en si mismo, una participación en el proceso de selección.

En tercer lugar, y en relación a la posible vulneración de la obligación de resolver que, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pesa sobre cualquier Administración con respecto a las peticiones que le realicen los administrados, debemos indicar que la no contestación del escrito de 21 de junio de 2004, presentado por el interesado, podría suponer una actuación no suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: “el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o

negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

En relación con la cuarta de las cuestiones apuntadas, cúmpleme realizar las siguientes consideraciones como fundamento del recordatorio de deberes legales con el que concluimos.

El presente expediente de queja se inicia, como conoce, como consecuencia de un escrito dirigido a esta Institución por el interesado D. (...), íntegramente redactado en castellano.

En consecuencia, y como garantía de los derechos reconocidos en la Ley de Uso y Enseñanza del valenciano, que en su artículo 11 establece que “en aquellas actuaciones administrativas iniciadas a instancia de parte y en las que habiendo otros interesados así lo manifestaran, la Administración actuante deberá comunicarles cuanto a ellos les afecte en la lengua oficial que escojan, cualquiera que fuese la lengua oficial en que se hubiere iniciado. 2. De igual manera, cualquiera que sea la lengua oficial empleada, en los expedientes iniciados de oficio, las comunicaciones y demás actuaciones se harán en la indicada por los interesados”, la petición de informe que les fue realizada, se hizo en la lengua elegida por el interesado, esto es, en castellano.

No obstante ello, en el informe remitido por Vd., la parte esencial del mismo se encuentra redactado íntegramente en lengua valenciana (en concreto, el informe del jefe del Área de Política Lingüística de la Secretaria Autonómica de Cultura y Política Lingüística.

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de Noviembre, de

Uso y Enseñanza del Valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por una parte, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad y, especialmente, la recuperación social del valenciano, definido como lengua histórica y propia de nuestro pueblo” y, de otra parte, superar la relación de desigualdad existente entre las dos lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no sólo el idioma castellano, sino también el propio de esa Comunidad Autónoma. modificó sustancialmente el uso, tanto privado como oficial, de las diversas lenguas en el territorio del Estado español; es por eso que las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio han legislado sobre la materia, por medio de la denominadas leyes de normalización lingüística, con la finalidad de fomentar el uso oficial de la lengua cooficial con el objetivo de que esta alcanzase cotas similares a aquellas que corresponde al castellano como idioma oficial del territorio español.

La persecución de estos legítimos objetivos, reconocidos en las legislaciones autonómicas bajo el amparo otorgado por la Constitución, no puede sin embargo desconocer, y de hecho no desconocen, que el artículo 14 de la Constitución establece el principio de igualdad, con interdicción de cualquier forma de discriminación, incluida la discriminación por motivo de lengua, y la declaración del artículo 3 del mismo texto constitucional, que establece expresamente el derecho de todos los ciudadanos a usar la lengua española.

En este sentido, la propia Ley de uso y enseñanza del valenciano, consciente de la vigencia absoluta del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por motivo de lengua, declara en su artículo 4, que “en ningún caso se podrá seguir discriminación por el hecho de emplear cualesquiera de las dos lenguas oficiales” de la Comunidad Valenciana.

Una de las consecuencias esenciales que se derivan de los mandatos contenidos en los preceptos anteriormente mencionados, es el derecho que asiste a cualquier ciudadano, en sus relaciones con la Administración, a elegir la lengua en la que éste desee que se produzcan las comunicaciones y la tramitación de los expedientes, surgiendo el correlativo deber de la Administración a respetar dicha elección y a emplear, a lo largo de todo el procedimiento, el idioma que hubiera sido elegido. En consonancia con ello, el artículo 11, anteriormente mencionado, declara que “en aquellas actuaciones administrativas iniciadas a instancia de parte y en las que habiendo otros interesados así lo manifestaran, la Administración actuante deberá comunicarles cuanto a ellos les afecte en la lengua oficial que escojan, cualquiera que fuese la lengua oficial en que se hubiere iniciado. 2. De igual manera, cualquiera que sea la lengua oficial empleada, en los expedientes

iniciados de oficio, las comunicaciones y demás actuaciones se harán en la indicada por los interesados.

En el presente expediente, sin embargo, la remisión de una parte esencial de un informe en valenciano, cuando la lengua elegida por el ciudadano ha sido el castellano, no se ajusta a estos mandatos legales anteriormente expuestos.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomiendo a esa Conselleria que en situaciones como la analizada se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, cúpleme recordarle los deberes legales que la Constitución y la legislación vigente le impone de respetar los derechos lingüísticos de los administrados, utilizando en todos los procedimientos y en cualesquiera otras formas de relación con ellos, la lengua (castellana o valenciana) elegida por los mismos.

De acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040888 de fecha 09/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre impresos redactados exclusivamente en castellano

Excma. Sra.:

Nos ponemos nuevamente en contacto con usted con objeto de informarla de las indagaciones realizadas por esta Institución con relación a su expediente de queja.

Como usted sabe, en su escrito inicial de queja, el interesado sustancialmente manifestaba que había recibido un documento de ingreso tributario redactado íntegramente en castellano y tan sólo parcialmente en valenciano.

Al considerar que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, ésta fue admitida a trámite. En este sentido y con objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Ayuntamiento de Valencia.

Del informe recibido se deducía que, al ser posible la emisión del documento íntegramente en valenciano, el interesado podría solicitarlo así para los próximos ejercicios.

Dimos traslado al interesado de la comunicación recibida a fin de que, si lo consideraba oportuno, presentara alegaciones.

Le pido que considere los argumentos que seguidamente le exponemos y que son el fundamento de la resolución con que concluimos:

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por un lado, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Valenciana y, especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y por otro lado, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no solamente el idioma castellano sino también el propio de esa comunidad autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las diversas lenguas en el territorio del Estado español; por eso es por lo que las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia, mediante leyes denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en aquellos ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con el objeto de que ésta alcance cotas similares a aquellas que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a cabo por las diversas comunidades autónomas motiva, a veces, que ciudadanos que tienen como lengua habitual el valenciano, consideren vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua u otra por parte de las autoridades y las oficinas públicas.

La normativa vigente respecto del uso del valenciano, contenida en la Constitución española, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en la Ley de uso y enseñanza del valenciano, es clara y terminante, y no deja lugar a ninguna interpretación, por lo que la Administración pública valenciana está obligada a garantizar la normalización lingüística, tal y como se desprende del art. 7.4 y .5 del Estatuto de Autonomía, al señalar que “Será necesario otorgar un especial respeto y protección a la recuperación del valenciano”.

La Ley de uso y enseñanza del valenciano no es otra cosa que el desarrollo normal de las previsiones contenidas en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía respecto del uso de nuestra lengua como el objetivo último de superar la desigualdad que todavía existe respecto de la otra lengua oficial, el castellano, sin que en ningún caso pueda prevalecer una sobre otra.

Así pues, y dado que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, son constantes las recomendaciones del Síndic de Greuges a la Administración pública valenciana, para que los impresos, formularios, modelos oficiales que utiliza esa Administración pública valenciana y los organismos que dependen de la misma, sean redactados, de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas oficiales de nuestra comunidad autónoma.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, se recomienda al Ayuntamiento de Valencia que, en los documentos de ingresos tributarios, observen el régimen de cooficialidad lingüística instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que en ningún caso pueda prevalecer una lengua sobre otra, puesto que el valenciano, lengua oficial de la Comunidad Valenciana, lo es también de la Generalitat y de la Administración pública, de la Administración local y de otras corporaciones e instituciones públicas, dependientes de aquélla, por lo que los poderes públicos, autonómicos y locales están obligados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales y especialmente en la Administración pública.

En virtud del art. 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se recomienda dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, según lo manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y a fin de que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las recomendaciones que le realizamos o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

La informo, por otro lado, que, una vez transcurrido el plazo indicado, esta resolución será publicada en nuestra página web.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040823 de fecha 28/10/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre publicidad exclusivamente en castellano del Palau de la Música.

Excma. Sra.:

Acusamos recibo de su último escrito, en el que nos remite informe sobre la queja de referencia formulada por D.(...) y 187 personas más, y nos ponemos nuevamente en contacto con usted con objeto de informarle de nuestras actuaciones.

Como sabe, el autor de la queja presentó un escrito en el que denunciaba que el Palau de la Música estaba incumpliendo la Ley 4/1983, de uso y enseñanza del valenciano, de 23 de noviembre. El Sr. (...) concretamente se refería a que la publicidad del Palau de la Música se mostraba exclusivamente en castellano, así como los avisos y los papeles informativos.

Al considerar que la queja reunía los requisitos que exige la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite y por esto pedimos información al respecto.

En el informe nos indicaban, entre otras cosas, que “La publicidad se hace sólo en castellano, porque si se publicara también en valenciano, el espacio a ocupar prácticamente se duplicaría y también aumentaría proporcionalmente el precio, lo que no está previsto en el contrato de publicidad que este Organismo Autónomo Municipal tiene suscrito y que implicaría un desequilibrio contractual”.

Del referido informe dimos traslado al interesado, a fin de que, si lo consideraba oportuno, presentara alegaciones.

Le pido que considere los argumentos que seguidamente le expongo y que son el fundamento de la resolución con que concluimos:

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por un lado, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Valenciana y, especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y por otro lado, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no solamente el idioma castellano sino también el propio de esa comunidad autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las diversas lenguas en el territorio del Estado español; por eso es por lo que las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia, mediante leyes denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en los ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con el objetivo de que ésta logre cotas similares a las que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a cabo por las distintas comunidades autónomas motiva, a veces, que ciudadanos que tienen

como lengua habitual el valenciano, consideren vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua u otra por parte de las autoridades y las oficinas públicas.

La normativa vigente respecto del uso del valenciano, contenida en la Constitución española, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en la Ley de uso y enseñanza del valenciano, es clara y terminante, y no deja lugar a ninguna interpretación, por lo que la Administración pública valenciana está obligada a garantizar la normalización lingüística, tal y como se desprende del art. 7.4 y .5 del Estatuto de Autonomía, al señalar que “Será necesario otorgar un especial respeto y protección a la recuperación del valenciano”.

La Ley de uso y enseñanza del valenciano no es otra cosa que el desarrollo normal de las previsiones contenidas en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía respecto al uso de nuestra lengua como el objetivo último de recuperar la desigualdad que todavía existe respecto de la otra lengua oficial, el castellano, sin que en ningún caso pueda prevalecer una sobre otra.

No hay que olvidar que la publicidad se ha convertido durante los últimos años en uno de los medios más útiles de interrelación entre la Administración y los ciudadanos. Constituye un excelente medio de difusión de las actividades que realizan los entes y las administraciones públicas, y por lo tanto, un instrumento fundamental para conseguir la recuperación social del valenciano.

Así pues, y dado que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, son constantes las recomendaciones del Síndic de Greuges a la Administración Pública Valenciana, para que los impresos, formularios y modelos oficiales que utiliza esa Administración pública valenciana y los organismos que dependen de la misma, sean redactados, de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas oficiales de nuestra comunidad autónoma. Nada impide que esta recomendación se extienda también a la publicidad de las actividades de los entes y de las administraciones públicas.

Teniendo en cuenta todo lo dicho anteriormente, se recomienda al Ayuntamiento de Valencia que, en los mensajes de publicidad del Palau de la Música, observen el régimen de cooficialidad lingüística instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que en ningún caso pueda prevalecer una lengua sobre otra, puesto que el valenciano, lengua oficial de la Comunidad Valenciana, lo es también de la Generalitat y de la Administración pública, de la Administración local y de otras corporaciones e instituciones públicas, dependientes de aquélla, por lo que los poderes públicos, autonómicos y locales están obligados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana a impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales y especialmente en la Administración pública.

En virtud del art. 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se recuerda dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, según lo

manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y con el objeto de que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las recomendaciones que le hemos realizado o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Por otra parte le informo de que, una vez transcurrido el plazo indicado, esta resolución podrá ser publicada en nuestra página web.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040809 de fecha 13/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Valencia sobre la ausencia de versión en valenciano de la página web de la Junta Central Fallera de Valencia.

Excma. Sra.:

Acusamos recibo de su última comunicación, con la que nos informa del asunto objeto del expediente de queja de referencia.

Como usted sabe, sustancialmente denunciaba que la página web <http://www.fallas.com>, de la Junta Central Fallera de Valencia, únicamente estaba disponible en castellano.

Al considerar que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, ésta fue admitida a trámite. En este sentido, y con objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Ayuntamiento de Valencia.

Del informe recibido se deduce que en la delegación de medios de comunicación de la que depende esa página web, se trabaja de manera altruista y, por lo tanto, es complicado el montaje de la página en las dos lenguas, puesto que, tanto en el departamento mencionado como en el resto, falta personal adecuado para poder hacer los dos montajes al mismo tiempo.

Dimos traslado al interesado de la comunicación recibida a fin de que, si lo consideraba oportuno, presentara alegaciones, pero no nos consta la entrada de ningún escrito del interesado en el sentido indicado.

Le pido que considere los argumentos que seguidamente le expongo y que son el fundamento de la resolución con que concluimos:

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por un lado, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Valenciana y,

especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y por otro lado, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no solamente el idioma castellano sino también el propio de esa comunidad autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las diversas lenguas en el territorio del Estado español; por ello las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia, mediante leyes denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en aquellos ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con objeto de que ésta logre cotas similares a aquellas que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a término por las diversas comunidades autónomas motiva, a veces, que ciudadanos que tienen como lengua habitual el valenciano, consideren vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua u otra por parte de las autoridades y las oficinas públicas.

La normativa vigente respecto del uso del valenciano, contenida en la Constitución española, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en la Ley de uso y enseñanza del valenciano, es clara y terminante, y no deja lugar a ninguna interpretación, por lo que la Administración pública valenciana está obligada a garantizar la normalización lingüística, tal y como se desprende del arte. 7.4 y .5 del Estatuto de Autonomía, al señalar que “Será necesario otorgar un especial respeto y protección a la recuperación del valenciano”.

La Ley de uso y enseñanza del valenciano no es otra cosa que el desarrollo normal de las previsiones contenidas en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía respecto del uso de nuestra lengua como el objetivo último de recuperar la desigualdad que todavía existe respecto de la otra lengua oficial, el castellano, sin que en ningún caso pueda prevalecer una sobre otra.

Así pues, y en el sentido que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, son constantes las recomendaciones del Síndic de Greuges a la Administración pública valenciana, para que los impresos, formularios, modelos oficiales que utiliza esa Administración pública valenciana y los organismos que dependen de la misma, sean redactados de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas oficiales de nuestra comunidad autónoma. Nada impide que esta recomendación se extienda también a las páginas webs de los entes y las administraciones públicas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se recomienda al Ayuntamiento de Valencia que adopte todas las medidas necesarias para que la página web <http://www.fallas.com> de la Junta Central Fallera, observe el régimen de cooficialidad lingüística instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que en ningún caso pueda prevalecer una lengua sobre otra, ya que el valenciano, lengua oficial de la Comunidad Valenciana, lo es también de la Generalitat y de la Administración pública, de la Administración local y de otras corporaciones e instituciones públicas, dependientes de aquélla, por lo que los poderes públicos, autonómicos y locales están obligados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales y especialmente en la Administración pública.

En virtud del art. 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se recuerda dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, según lo manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y para que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las recomendaciones que le realizamos o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

La informo, por otra parte, de que una vez transcurrido el plazo indicado, esta resolución será publicada en nuestra página web.

Le agradecemos una vez más su colaboración.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040755 de fecha 16/08/04 dirigida al Ayuntamiento de Onil sobre negativa municipal a remitir al delegado de personal las comunicaciones, actos y documentos en valenciano.

Señoría,

Acusamos recibo de su escrito, en el que nos informa con relación a la queja de referencia, formulada por D. (...), y nos ponemos nuevamente en contacto con usted.

Como recordará, el pasado 18 de marzo el autor de la queja, sustancialmente, denunciaba que había requerido insistentemente a ese Ayuntamiento para que las comunicaciones, actos y documentos que recibía como delegado de personal le fueran remitidos en valenciano, pero no había conseguido que fuera atendida su petición.

Al considerar que la queja reunía los requisitos establecidos en la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, fue admitida a trámite, por lo que solicitamos informe a esa corporación municipal.

Una vez recibida su comunicación, ese Ayuntamiento nos manifestaba su voluntad de “disponer de una persona para poder llevar a cabo todas las comunicaciones, actos y documentos”, tal como solicita el interesado, en valenciano.

Ahora bien, según nos indicaban, “hasta que sea posible habilitar un puesto de estas características en la plantilla, se intenta, en la medida que nuestros recursos humanos nos lo permiten, atender a las peticiones de los ciudadanos en esta materia”.

Del contenido de ese informe dimos traslado al autor de la queja a fin de que, si lo consideraba conveniente, presentara alegaciones.

Como no consta escrito de alegaciones, resolvimos la queja a partir de los datos que obran en el expediente, por lo que le pedimos que considere los argumentos que a continuación le exponemos y que son el fundamento de la recomendación con que concluimos.

Con carácter previo, conviene recordar que, tanto la Constitución española como nuestro Estatuto de Autonomía reconocen la cooficialidad de las dos lenguas, el castellano y el valenciano, y fijan el derecho que todo el mundo tiene a conocerlas así como a usarlas.

La necesidad de recuperar el uso del valenciano como símbolo de identidad del pueblo valenciano es objeto de la plasmación en la exposición de motivos de la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, y su artículo 2 establece que el valenciano es la lengua propia de la Generalitat Valenciana, de la Administración pública, así como de la Administración local y de todas las corporaciones e instituciones públicas que dependen de la misma.

En definitiva, a todos los efectos, la legislación regula imperativamente el uso del valenciano en el ámbito oficial para superar la situación de subyugación del valenciano mantenida durante tanto tiempo; en consecuencia, todas las actuaciones que partan de las administraciones públicas, radicadas en la Comunidad Valenciana, deben observar escrupulosamente la cooficialidad lingüística que rige en nuestra Comunidad Valenciana, en el sentido de usar indiscriminadamente una lengua u otra, sin que pueda prevalecer una sobre otra.

Por otro lado, tanto la Ley de uso y enseñanza del valenciano antes citada como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, reconocen el derecho de los interesados a dirigirse en la lengua oficial que elijan y la obligación de la Administración, ya sea estatal, autonómica o local, como en este caso, a dar respuesta a estos en la lengua que hayan elegido; por lo tanto, es objetivo de nuestro ordenamiento jurídico garantizar el derecho de los ciudadanos a usar las lenguas que elijan, y a eliminar cualquier forma de discriminación lingüística.

De conformidad con lo que acabamos de exponer, los ciudadanos valencianos, en su relación con los poderes públicos, tienen derecho (un derecho territorialmente

delimitado) a usar libremente la lengua que elijan, y este derecho, consecuentemente, genera en los poderes públicos la correspondiente obligación de adaptar sus estructuras a la situación de cooficialidad lingüística instaurada en la Comunidad Valenciana, para que, en cualquier caso, el ejercicio de la libertad de opción y la eficacia de la elección hecha estén plenamente garantizadas.

A la vista de lo anterior y en uso de las atribuciones que a esta Institución concede el artículo 29 de la Ley 11/1988, que la regula, formulamos a ese Ayuntamiento la recomendación siguiente: que adopte todos los medios y las medidas necesarios para extender el uso oficial del valenciano en condiciones de igualdad con el castellano en todas las comunicaciones con los interesados que así lo soliciten, respetando su derecho a dirigirse en la lengua oficial que elijan, y que se conteste en la misma lengua.

De acuerdo con ese artículo 29, deberá responder y manifestar si acepta la recomendación que le hacemos o las causas que lo impiden en un plazo máximo de un mes. Además le informamos de que, una vez transcurrido el plazo mencionado, podremos publicar esta resolución en la página web de nuestra Institución.

Le agradecemos su colaboración.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040732 de fecha 16/08/04 dirigida a la Diputación de Alicante sobre la rotulación interior y la publicidad institucional de la Excm. Diputación de Alicante, exclusivamente en castellano.

Excmo. Sr.,

Acusamos recibo de su último escrito, en el que nos remite informe sobre la queja de referencia, formulada por el Sr. (...), y nos ponemos nuevamente en contacto con usted con objeto de informarle de nuestras actuaciones.

Como sabe, el 15 de marzo de este año el autor de la queja nos remitió un correo electrónico en el que denunciaba que la Diputación estaba incumpliendo la Ley 4/1983, de uso y enseñanza del valenciano, de 23 de noviembre. El Sr. (...) concretamente se refería a:

- Por un lado, que la publicidad institucional que se estaba haciendo empleaba exclusivamente el castellano.
- Por otro lado, que en la sala de prensa únicamente aparecía la denominación en castellano de “Diputación de Alicante”.

Al considerar que la queja reunía los requisitos que exige la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite y por ello solicitamos información al respecto.

En el informe nos indicaban, entre otras cosas, lo siguiente:

- Que el derecho a usar y conocer las dos lenguas cooficiales de la Comunidad, recogido en el art. 7 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, está desarrollado en la Ley de la Generalitat Valenciana 4/1983, de uso y enseñanza del valenciano, si bien no en lo relativo a la publicidad institucional.
- Que es la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2003, de 20 de marzo de 2003, de publicidad institucional en la Comunidad Valenciana, la encargada de regular esta materia, y en su artículo 9 establece que “Las instituciones y el resto de entes públicos comprendidos en esta Ley deberán utilizar, indistintamente, en los mensajes de la publicidad institucional, las dos lenguas de la Comunidad Valenciana”, de lo que interpretaban que el término “indistintamente” se refiere al hecho que pueda utilizarse una lengua o la otra “con el adecuado respeto por ambas lenguas”.

En relación con ello, afirman haberlo materializado en el pliego de prescripciones técnicas para la contratación de la campaña publicitaria que obliga al adjudicatario a facilitar las traducciones realizadas por intérpretes cualificados, entre otros idiomas, al valenciano.

- En cuanto al hecho de que en la parte de atrás de la sala de prensa solamente aparezca el término “Diputación de Alicante” en castellano, entendían que no implicaba discriminación y que “el logotipo tiene un carácter integrador”.

Del referido informe dimos traslado al interesado, a fin de que, si lo consideraba oportuno, presentara alegaciones.

Como no constan alegaciones por parte del autor de la queja, la resolvemos con los datos que obran en el expediente, por lo que le pido que considere los argumentos que seguidamente le expongo y que son el fundamento de la resolución con que concluimos.

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el art. del Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por un lado, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Valenciana y, especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y por otro lado, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no solamente el idioma castellano sino también el propio de esa comunidad autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las distintas lenguas en el territorio del Estado español; por eso es por lo que las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia, mediante leyes denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en los ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con el objetivo de que ésta logre cotas similares a las que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a cabo por las distintas comunidades autónomas motiva, a veces, que ciudadanos que tienen como lengua habitual el valenciano, consideren vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua u otra por parte de las autoridades y las oficinas públicas.

La normativa vigente respecto al uso del valenciano, contenida en la Constitución española, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en la Ley de uso y enseñanza del valenciano, es clara y terminante, y no deja lugar a ninguna interpretación, por lo que la Administración pública valenciana está obligada a garantizar la normalización lingüística, tal y como se desprende del art. 7.4 y .5 del Estatuto de Autonomía, al señalar que “Será necesario otorgar un especial respeto y protección a la recuperación del valenciano”.

La Ley de uso y enseñanza del valenciano no es otra cosa que el desarrollo normal de las previsiones contenidas en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía respecto al uso de nuestra lengua como el objetivo último de recuperar la desigualdad que todavía existe respecto a la otra lengua oficial, el castellano, sin que en ningún caso pueda prevalecer una sobre otra.

Por otro lado, la Ley valenciana 7/2003, de 20 de marzo, de publicidad institucional de la Comunidad Valenciana, en cumplimiento del Estatuto de Autonomía y de las disposiciones vigentes en esta materia, incluye una disposición expresa sobre el uso, en la publicidad institucional, de las dos lenguas cooficiales de la Comunidad Valenciana; así, en el artículo 9, que prescribe que “Las instituciones, administraciones y el resto de entes públicos comprendidos en esta Ley deben utilizar en sus mensajes de publicidad institucional las dos lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana”.

Consecuentemente con lo anterior, la interpretación que se haga de la expresión “utilización indistinta” de las lenguas valenciano o castellano en los mensajes de publicidad institucional, solamente se puede llevar a término de conformidad con el denominado principio de “jerarquía normativa”, es decir, sometiéndolo a la Constitución española, el Estatuto de Autonomía y el resto de normativa respecto a la cuestión que nos ocupa.

No hay que olvidar que la publicidad institucional se ha convertido durante los últimos años uno de los medios más útiles de interrelación entre la Administración y los ciudadanos. Constituye un excelente medio de difusión de las actividades que realizan los entes y las administraciones públicas.

Finalmente, y en cuanto al Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, al cual hace referencia en su informe, tenemos que realizar las siguientes consideraciones:

- Su ámbito de aplicación, como señala el art. 1, son los órganos de la Administración General del Estado, los organismos autónomos que dependen de la misma, y los servicios comunes y las entidades gestoras de la Seguridad Social.
- El legislador que ha elaborado esta norma es consciente del carácter plurilingüístico del Estado español, hecho que se advierte tanto en la exposición de motivos, que señala como uno de sus objetivos la adecuación de la imagen institucional de la Administración General del Estado a una serie de principios entre los que se encuentra el de «utilización en los documentos e impresos de la Administración General del Estado de las lenguas cooficiales, de conformidad con la Constitución, la Ley 30/1992 y la normativa autonómica correspondiente» como a lo largo de su articulado (el art. 6, por ejemplo, al que ustedes hacen referencia, dice: «Utilización de lenguas cooficiales en señalizaciones y carteles; deberán ser bilingües y tienen que redactarse en castellano y en la lengua oficial correspondiente, las señalizaciones exteriores (...), y también los contenidos más relevantes de los carteles de carácter informativo o publicitario que se elaboran para ubicarlos en el ámbito territorial de una comunidad autónoma con lengua oficial»).
- Igual como ocurre con la Ley autonómica, la interpretación del Decreto solamente puede hacerse desde la sumisión a principios de legalidad y, por lo tanto, desde el más absoluto respeto a las diferentes lenguas cooficiales de las comunidades autónomas en las que opera la Administración General del Estado.

Así pues, y en el sentido de que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, son constantes las recomendaciones del Síndic de Greuges a la Administración Pública Valenciana, para que los impresos, formularios y modelos oficiales que utiliza esa Administración pública valenciana y los organismos que dependen de la misma, sean redactados, de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas oficiales de nuestra comunidad autónoma. Nada impide que esta recomendación se extienda también a la publicidad institucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se recomienda a la Diputación Provincial de Alicante que, en los mensajes de publicidad institucional, y en la rotulación interior de sus dependencias, observe el régimen de cooficialidad lingüística instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que en ningún caso pueda prevalecer

una lengua sobre otra, dado que el valenciano, lengua oficial de la Comunidad Valenciana, lo es también de la Generalitat y de la Administración pública, de la Administración local y de otras corporaciones e instituciones públicas dependientes de aquélla, por lo que los poderes públicos, autonómicos y locales están obligados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales y especialmente en la Administración pública.

En virtud del art. 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se recuerda dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, según lo manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y a fin de que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las recomendaciones que realizamos o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Le informo, por otra parte, de que una vez transcurrido el plazo indicado, esta resolución podrá ser publicada en nuestra página web.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040559 de fecha 13/12/04 dirigida al Consejo Regulador de la denominación de origen de Callosa d'en Sarrià versión exclusivamente en castellano de la página Web “Nispero.com”.

Estimado Sr.:

Nos ponemos nuevamente en contacto con usted con objeto de informarle de las indagaciones realizadas por esta Institución en relación con el objeto de la queja de referencia.

Como usted sabe, sustancialmente manifestaba que la página web “Nispero.com”, sobre el producto de cultivo con denominación de origen del mismo nombre, no tiene ninguna versión en valenciano, por cuya causa considera que han sido vulnerados sus derechos lingüísticos, de acuerdo con la Ley de uso y enseñanza del valenciano.

Al considerar que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución fue admitida a trámite. En este sentido, solicitamos informe al Consejo Regulador de la Denominación de Origen de Callosa d'en Sarrià.

De la comunicación recibida se deduce que la página web está redactada en dos idiomas (castellano e inglés) debido a que las exportaciones superan el 70% del producto comercializado, y la mayoría se realizan a países como por ejemplo Italia, Francia, Alemania y Portugal.

Del referido informe dimos traslado al interesado, al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentara alegaciones, pero no consta en esta Institución la entrada de ningún escrito en el sentido indicado.

Le pido que considere los argumentos que seguidamente le exponemos y que son el fundamento de la resolución con que concluimos:

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por un lado, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Valenciana y, especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y por otro lado, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no solamente el idioma castellano sino también el propio de esa comunidad autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las diversas lenguas en el territorio del Estado español; por este motivo las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia, mediante leyes denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en los ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con el objetivo de que ésta alcance cotas similares a las que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a cabo por las distintas comunidades autónomas motiva, a veces, que ciudadanos que tienen como lengua habitual el valenciano, consideren vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua u otra por parte de las autoridades y las oficinas públicas.

La normativa vigente respecto al uso del valenciano, contenida en la Constitución española, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en la Ley de uso y enseñanza del valenciano, es clara y terminante, y no deja lugar a ninguna interpretación, por lo que la Administración pública valenciana está obligada a garantizar la normalización lingüística, tal como se desprende del art. 7.4 y .5 del Estatuto de Autonomía, al señalar que “Será necesario otorgar un especial respeto y protección a la recuperación del valenciano”.

La Ley de uso y enseñanza del valenciano no es sino el desarrollo normal de las previsiones contenidas en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía respecto al uso de nuestra lengua con el objetivo último de recuperar la

desigualdad que todavía existe respecto de la otra lengua oficial, el castellano, sin que en ningún caso pueda prevalecer una sobre otra.

Así pues, y en el sentido que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, son constantes las recomendaciones del Síndic de Greuges a la Administración Pública Valenciana, para que los impresos, formularios, modelos oficiales que utiliza esa Administración pública valenciana y los organismos que dependen de la misma, sean redactados de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas oficiales de nuestra comunidad autónoma. Nada impide que esta recomendación se extienda también a las páginas webs de los entes y las administraciones públicas.

Atendiendo a lo expresado anteriormente, se recomienda al Consejo Regulador de la Denominación de Origen de Callosa d'en Sarrià que adopte todas las medidas que sean necesarias para que su página web www.nispero.com observe el régimen de cooficialidad lingüística instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que en ningún caso pueda prevalecer una lengua sobre otra, puesto que el valenciano, lengua oficial de la Comunidad Valenciana, lo es también de la Generalitat y de la Administración pública, de la Administración local y de otras corporaciones e instituciones públicas, dependientes de aquélla, por lo que los poderes públicos, autonómicos y locales están obligados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana a impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales y especialmente en la Administración pública.

En virtud del art. 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se recuerda dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, según lo manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y para que, en el plazo de un mes, nos remita informe aceptando las recomendaciones que le realizamos o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Por otra parte le informo de que, una vez transcurrido el plazo indicado, esta resolución será publicada en nuestra página web.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040160 de fecha 05/11/04 dirigida a la Conselleria de Bienestar Social sobre emisión de carnets individuales de familia numerosa, exclusivamente en castellano.

Hble. Sr.:

Acusamos recibo de su informe, en el que nos responde a la queja de referencia, formulada por el Sr. (...).

El interesado presentó un escrito de queja ante de esta Institución. En su escrito manifestaba, sustancialmente, que en la tramitación de la renovación de su tarjeta de familia numerosa solicitó que la comunicación con la Administración se llevara a cabo en valenciano, así como la expedición de cartas para toda la familia, y en fecha 27 de enero de 2004 todavía no ha obtenido ninguna respuesta al respecto (le remito el escrito de queja, así como la documentación adicional, presentado por el interesado en esta Institución).

Al considerar que la queja reunía los requisitos establecidos en la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida. Con el fin de contrastar el escrito de queja, solicitamos Informe a la Dirección General de Familia, Menor y Adopciones de la Conselleria de Bienestar Social. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. El retraso en la resolución de petición no es algo que ocurra normalmente en la tramitación de tarjetas de familia numerosa, siendo la práctica habitual que estas sean entregadas al solicitante en el mismo momento de la petición, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos para ello.

Segundo. Sin embargo y debido al proceso de informatización de los expedientes de la Dirección Territorial de Valencia, y con objeto de proporcionar una mayor calidad en la prestación del servicios a los ciudadanos, esta demora fue superior a la deseable para el ciudadano y para la Administración pública.

Tercero. Que, en todo caso, la Ley establece una serie de mecanismos y garantías a los ciudadanos durante el procedimiento administrativo. En este caso en particular, el ciudadano puede entender admitida su solicitud por silencio administrativo. El plazo que tuvo la Dirección General para resolver fue de tres meses, y a partir de éste, el interesado pudo solicitar el certificado de la Administración y disfrutar de los beneficios del mencionado título, si bien la remisión del título se produjo a penas unos días más tarde de la conclusión del plazo.

Cuarto. En cuanto a la normalización lingüística, la Administración reconoce el derecho del interesado a utilizar la lengua valenciana en el procedimiento. No obstante, se hace constar que la Generalitat enmendó su error, remitiéndole el oportuno escrito en bilingüe con posterioridad. Según nos indica la Administración, actualmente todos los oficios y documentos que emite la aplicación informática son bilingües.

Quinto. En cuanto a la solicitud de carnés individuales para cada miembro de la unidad familiar, es necesario para emitirlos que los beneficiarios aporten una fotografía individual. El señor (...) ha sido requerido para ello, sin que haya procedido a aportar esta documentación. Una vez que sea enmendada la falta de documentación por el interesado, se tramitará y resolverá la petición.

Recibido el informe, dimos traslado del mismo al promotor de la queja a fin de que, si lo consideraba oportuno, presentara escrito de alegaciones, lo que, pese al

tiempo transcurrido, no ha hecho.

El presente expediente de queja plantea, básicamente, dos cuestiones de distinto orden: en primer lugar, la posible vulneración de los derechos reconocidos en materia lingüística a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública por la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano, y por otro lado, la posible vulneración de la obligación de resolver, que, según el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, pesa sobre todas las administraciones públicas.

En relación con la primera de las cuestiones, alega la administración implicada en su informe que la comunicación mantenida con el ciudadano exclusivamente en castellano fue debida a un error, que posteriormente fue solucionado al remitírsele la misma información en forma bilingüe. Alega asimismo la Administración que en la actualidad el programa informático empleado emite los documentos automáticamente de manera bilingüe, por lo que, en el futuro, esta situación no podría producirse.

A la vista de lo expresado en el informe, y no habiendo sido desvirtuado por el interesado su contenido, el problema planteado por el ciudadano ha sido solucionado, extremo éste que nos causa satisfacción. Sin embargo, nos permitimos recordar a la Conselleria de Bienestar social sus deberes legales en materia de uso del valenciano en el ámbito público:

Como conoce, la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano establece en el artículo segundo que "el valenciano es la lengua propia de la Comunidad Valenciana y, en consecuencia, todos los ciudadanos tienen derecho a conocerlo y a usarlo oralmente y por escrito tanto en las relaciones privadas como en las relaciones con las instancias públicas".

Insistiendo en esta línea de principio, y de manera específica, el artículo 10 de la misma norma establece que "en el territorio de la Comunidad Valenciana, todos los ciudadanos tienen el derecho a dirigirse y relacionarse con la Generalitat, con los entes locales y otros de carácter público, en valenciano", mientras que el artículo 11 indica que: "1. En las actuaciones administrativas iniciadas a instancia de parte, y en las que habiendo otros interesados así lo hubiesen solicitado, la Administración actuante tendrá que comunicarles todo aquello que les afecte en la lengua oficial que elijan, cualquiera que fuera la lengua oficial en que se hubiera iniciado. 2. Del mismo modo, cualquiera que sea la lengua oficial usada, en los expedientes iniciados de oficio, las comunicaciones y otras actuaciones se realizarán en la lengua indicada por los interesados".

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas en el presente expediente, relativa al posible incumplimiento de la obligación de resolver expresamente las peticiones de los administrados, pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia

con que concluimos, le expongo acto seguido:

El artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: "el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses".

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con objeto de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas de silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la mencionada Ley "el silencio administrativo, positivo o negativo, no tiene que ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con la debida celeridad las funciones para las que se ha organizado".

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no debiendo dar más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de lo que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que debe ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, por lo tanto, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula por la vía de la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en el artículo 9.3.

No puede aceptarse, por esto, como parece desprenderse del informe remitido a esta Institución por la Dirección General de Familia, Menor y Adopciones, que la institución del silencio administrativo sea el modo normal de relación de la Administración con el ciudadano. Al contrario, el sentido del silencio administrativo es precisamente el de permitir al ciudadano conjurar, lo que no deja de ser un funcionamiento anormal de los poderes públicos, a través del acceso que gracias al mismo tiene, generalmente, a los recursos, al considerarse su petición denegada.

Como consecuencia de todo ello, no puede sostenerse que el silencio administrativo sea un mecanismo creado para amparar la inactividad de la Administración, dando cobertura legal (al permitir el acceso a los recursos o a lo peticionado en el supuesto de que el silencio se entienda positivo) lo que no es sino un defecto de funcionamiento. Expresado en otros términos, los efectos que

se confieren al silencio administrativo son un sistema de defensa que se ofrece al ciudadano ante la inactividad administrativa, pero nunca una regla que permita a la administración incumplir, o entender derogado, el deber de resolver que tiene atribuido legalmente.

Por cuanto antecede y de conformidad con el que prevé el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección General de Familia, Menor y Adopciones de la Conselleria de Bienestar Social, la Recomendación que en situaciones como la analizada se extremen al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente todas las peticiones planteadas por los ciudadanos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030362 de fecha 02/11/04 dirigida al Ayuntamiento de Santa Pola sobre sobre la ausencia de versión en valenciano de la página web del Ayuntamiento de Santa Pola.

Señoría,

Acusamos recepción de su escrito, mediante el cual nos informa sobre la queja de referencia, presentada por D. (...).

Como usted sabe, el autor de la queja sustancialmente manifestaba que la página web del Ayuntamiento de Santa Pola solamente tiene versión en castellano y que, tras ponerse en contacto con el administrador de la página, le confesó que el tema de la traducción estaba bloqueado. El motivo de la queja era que la versión en valenciano fuera creada con la mayor brevedad posible.

Admitimos a trámite la queja y remitimos un oficio la Administración afectada, en el que solicitábamos informe sobre las alegaciones formuladas en contra.

Una vez recibido el informe, dimos traslado del mismo al autor de la queja, con objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentara un escrito de alegaciones, y así lo hizo.

A la vista de todo lo expuesto, conviene formular las siguientes consideraciones:

La Constitución, tras indicar en el artículo 3 que el castellano es la lengua oficial del Estado, señala que las otras lenguas españolas serán también oficiales en los respectivos estatutos. Por lo tanto, nuestra primera norma establece que la riqueza de las diferentes modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

En relación con todo ello, el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana encomienda a la Generalitat Valenciana garantizar el uso normal y oficial tanto del castellano como del valenciano, de forma que se instaure un régimen de bilingüismo que impone a los poderes públicos instalados al territorio autonómico o local la obligación de conocer y de usar las dos lenguas, sin que pueda prevalecer una sobre otra.

La Ley Valenciana 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, dictada como desarrollo del Estatuto, establece en su artículo 2 que el valenciano es la lengua propia de la Generalitat y de su Administración pública, de la Administración local y de todas las corporaciones e instituciones públicas que dependan de la misma, y el artículo 28 de la referida Ley indica que los entes locales fomentarán el uso del valenciano en todas las actividades administrativas; y el Ayuntamiento de Santa Pola, como organismo público que es, tiene que respetar y cumplir las obligaciones lingüísticas hacia los ciudadanos, previstas en la referida Ley.

Como consecuencia de lo anterior, y como no podía ser de otro modo, es misión de nuestra institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, y, por ello, son constantes, como hemos señalado, las recomendaciones del Síndic de Greuges para que los impresos, formularios y modelos oficiales contenidos en páginas web oficiales, etc., que utiliza la Administración pública valenciana y los organismos que dependen de ésta, sean redactados, de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas.

Todo lo que acabamos de exponer tiene que ser, sin embargo, compatible con el más absoluto respeto de los derechos ciudadanos cuya lengua habitual es el castellano, propio de la cooficialidad lingüística instaurada.

Los ciudadanos valencianos, en sus relaciones con los poderes públicos, tienen derecho (un derecho territorialmente delimitado) a usar la lengua de su libre elección y, este derecho, consecuentemente, genera en los poderes públicos la correspondiente obligación de adaptar sus estructuras a la situación de cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y la Ley 4/1983 de uso y enseñanza del valenciano, al objeto de que, en todos los casos, el ejercicio de la libertad de opción y la eficacia de la elección realizada estén plenamente garantizados, y, en consecuencia, a tener, en el campo de la informática y de las nuevas tecnologías, equipos adaptados al régimen de cooficialidad lingüística con objeto de aprovechar plenamente el potencial que estas ofrecen.

En consecuencia, recomendamos al Ayuntamiento de Santa Pola que revise los contenidos de su página web, y los adapte al régimen de cooficialidad lingüística, sin que pueda prevalecer una lengua sobre otra, dado que aquello que debe orientar a todos los poderes públicos, autonómicos y locales, es salvaguardar la libertad de opción lingüística e impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales, para establecer un equilibrio sociolingüístico entre el castellano y el valenciano, sin que, en ningún caso, prevalezca una lengua sobre otra.

De conformidad con todo lo expuesto anteriormente, recomendamos la adopción de todas las medidas que sean necesarias, ordinarias y extraordinarias, para que los contenidos de la web del Ayuntamiento de Santa Pola sean redactados, conforme a la legislación vigente, en las dos lenguas.

En virtud del artículo 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se le recuerda el deber de dar cumplimiento a lo dispuesto en la vigente legislación sobre uso y enseñanza del valenciano, según lo manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y a los efectos de que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las expresadas recomendaciones o, en su caso, las razones que lo impiden. Una vez transcurrido este plazo, esta resolución podrá ser insertada en la página web de esta Institución.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 041608 de fecha 29/12/04 dirigida al Institut Valencià de Cinematografia sobre proyección exclusivamente en castellano de las películas programadas por la Filmoteca Valenciana.

Estimados Sres.,

Acusamos recibo de su último escrito, en el que nos remiten informe sobre la queja de referencia, formulada por el Sr. (...) y 121 personas más.

Como usted sabe, en su escrito de queja el interesado denunciaba que la Filmoteca Valenciana proyectaba casi diariamente tres sesiones de películas en la sala que tiene asignada a este efecto. Consideraban una discriminación que los espectadores valenciano hablantes no tuvieran la oportunidad de ver las películas subtituladas en valenciano. Del mismo modo, se quejaban de que la información adicional del organismo mencionado tampoco se encontraba disponible en esta lengua.

Al considerar que la queja reunía los requisitos que exige la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite y por ello solicitamos información al respecto.

En el informe nos indicaban que “la mayoría de ciclos que el IVAC organiza en colaboración con instituciones de otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo el Centro Galego de Artes da Imaxe, Donostia Kultura, la Filmoteca de

Zaragoza o la Filmoteca Española. Las copias tienen un circuito de exhibición por diferentes ciudades, y con la exhibición va la subtitulación, que se contrata a una empresa especializada que hace el subtitulado para todas las filmotecas implicadas. Este circuito de exhibición permite compartir gastos (...) y de esa manera traer a los valencianos ciclos y películas que, por su coste, de ningún otro modo el IVAC podría asumir”.

En relación con la información institucional, en el informe nos indicaban que “la única información que se publicó en castellano son los folletos de los ciclos; el resto de la información a que alude la queja (...) está en valenciano o en edición bilingüe”. Respecto a los folletos de los ciclos, la Administración “es consciente de la necesidad de publicarlos en valenciano, pero, en estos momentos resulta muy difícil, dado que el IVAC no dispone de un/a traductor/a (...). Además, los folletos requieren una importante búsqueda de documentación, que normalmente llega a través de fuentes que están en castellano; por otra parte los plazos de tiempo para elaborarlos son muy cortos”, teniendo en cuenta la periodicidad de la programación.

Del referido informe dimos traslado al interesado, a fin de que, si lo consideraba oportuno, presentara alegaciones.

La programación y la emisión de películas en versión original, subtituladas exclusivamente en castellano, no puede ser objeto de censura por parte de esta Institución, dado que ello está determinado por exigencias presupuestarias que no pueden ser superadas por la administración implicada.

No obstante, y con respecto a la emisión de la publicidad exclusivamente en castellano, le pido que considere los argumentos que seguidamente le expongo y que son el fundamento de la resolución con que concluimos:

La Generalitat Valenciana, en cumplimiento del mandato estatutario contenido en el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, cuyo preámbulo señala la necesidad de recuperar el uso social y oficial del valenciano.

La citada Ley significó, por un lado, el compromiso de la Generalitat Valenciana de defender el patrimonio cultural de nuestra Comunidad Valenciana y, especialmente, la recuperación del valenciano, definido como “lengua histórica y propia de nuestro pueblo”, y por otro lado, superar la relación de desigualdad existente entre las lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana, el valenciano y el castellano.

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no sólo el idioma castellano sino también el propio de esa comunidad autónoma, modificó notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las distintas lenguas en el territorio del Estado español; por eso es por lo que las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia, mediante leyes

denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial (especialmente en aquellos ámbitos oficiales: administración pública, educación, medios de comunicación, etc.) con el objetivo de que ésta logre cotas similares a las que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a cabo por las distintas comunidades autónomas motiva, a veces, que, ciudadanos que tienen como lengua habitual el valenciano, consideren vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua u otra por parte de las autoridades y las oficinas públicas.

La normativa vigente respecto al uso del valenciano, contenida en la Constitución española, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en la Ley de uso y enseñanza del valenciano, es clara y terminante, y no deja lugar a ninguna interpretación, por lo que la Administración pública valenciana está obligada a garantizar la normalización lingüística, tal y como se desprende del art. 7.4 y .5 del Estatuto de Autonomía, al señalar que “Será necesario otorgar un especial respeto y protección a la recuperación del valenciano”.

La Ley de uso y enseñanza del valenciano no es otra cosa que el desarrollo normal de las previsiones contenidas en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía respecto al uso de nuestra lengua como el objetivo último de recuperar la desigualdad que todavía existe respecto de la otra lengua oficial, el castellano, sin que en ningún caso pueda prevalecer una sobre otra.

No se debe olvidar que la publicidad se ha convertido, durante los últimos años, en uno de los medios más útiles de interrelación entre la Administración y los ciudadanos. Constituye un excelente medio de difusión de las actividades que realizan los entes y las administraciones públicas, y por lo tanto, un instrumento fundamental por conseguir la recuperación social del valenciano.

Así pues, y dado que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legislativos citados, son constantes las recomendaciones del Síndic de Greuges a la Administración pública valenciana, a fin de que los impresos, formularios y modelos oficiales que utiliza esa Administración pública valenciana y los organismos que dependen de la misma, sean redactados, de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas oficiales de nuestra comunidad autónoma. Nada impide que esta recomendación se extienda también a la publicidad de las actividades de los entes y las administraciones públicas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se recomienda al Instituto Valenciano de Cinematografía que, en sus mensajes de publicidad sobre los ciclos cinematográficos, observe el régimen de cooficialidad lingüística instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que en ningún caso pueda prevalecer una lengua sobre otra, dado que el valenciano, lengua oficial de la Comunidad Valenciana, lo es también de la Generalitat y de la Administración pública, de la Administración

local y de otras corporaciones e instituciones públicas, dependientes de aquélla, por lo que los poderes públicos, autonómicos y locales están obligados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a impulsar el uso del valenciano en todas las esferas sociales y especialmente en la Administración pública.

En virtud del art. 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se recuerda dar cumplimiento a lo que dispone la legislación vigente, según lo manifestado en el cuerpo de este escrito, lo que se le comunica para su conocimiento y a fin de que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las recomendaciones que le realizamos o, en su caso, los motivos que estime para no aceptarlas.

Por otra parte, le informo de que, una vez transcurrido el plazo indicado, esta resolución será publicada en nuestra página web.

Atentamente,

Resolución de la queja nº 040121 de fecha 08/04/04 dirigida a la Conselleria de Sanidad sobre sobre la discriminación de la lengua valenciana en el Centro de Salud de San Joan d'Alacant

Estimado Sr.:

Como conoce, en su escrito el promotor de la queja denunciaba sustancialmente los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que a través del Decreto 236/1999, de fecha de 23 de diciembre de 1999, de la Generalitat Valenciana (BOE de 16 de Febrero de 2000), “el municipio de San Juan de Alicante, de la provincia de Alicante, adoptará la forma de Sant Joan d'Alacant”.

Segundo. Que el Centro de Salud de San Joan d'Alacant, a pesar del tiempo transcurrido, no había adaptado en sus textos, escritos, señalizaciones, partes médicos, sobres, etc., la nueva denominación del municipio, utilizando todavía la antigua forma “San Juan de Alicante”.

Tercero. Que, debido a ello, presento una queja en la Hoja de Quejas de este Centro de Salud (con fecha 3 de Abril de 2003), solicitando la adaptación de todas las señalizaciones a la nueva forma de denominación del municipio.

Cuarto. Que, a pesar de del tiempo transcurrido desde la interposición de la queja, no ha recibido contestación alguna.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto

de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Centro de Salud de Sant Joan d'Alacant.

Recibido el informe, emitido por el Director de A.P. del área 16, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Del Informe recibido de la administración afectada, se deducían los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que, revisados sus archivos, no constaba en el Registro de entrada de la Dirección del Área 16, la queja interpuesta por el interesado el día 3 de abril de 2003 en el Centro de Salud "Sant Joan d'Alacant". No teniendo constancia de la misma, según se afirma, ésta no se pudo gestionar ni dar trámite administrativo.

Segundo. Que, en cuanto a la solicitud de la actualización de la denominación del municipio, según la normativa vigente, para que ésta aparezca en todos los textos, señalización externa, escritos..., la misma había sido trasladada a la Conselleria de Sanitat, de quien se esperaban instrucciones al respecto.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo:

En primer lugar, y en relación con la ausencia de contestación a la queja interpuesta por el interesado el día 3 de abril de 2003, debemos tener presente que el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: "el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses".

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley "el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado".

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del art. 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su art. 9.3.

Lógicamente, el cumplimiento de esta obligación principal de la Administración, garantía directa de los derechos del administrado, se haya supeditada al previo cumplimiento de toda una serie de obligaciones anteriores e instrumentales a ella, entre las que destaca especialmente el desarrollo de una actuación eficaz de recepción, custodia e impulso de los escritos de petición que los administrados tengan a bien presentar frente a la misma. Si la Administración no guarda constancia de las solicitudes que le sean expuestas por los ciudadanos, observando una conducta negligente en este aspecto, difícilmente podrá este último esperar un pronunciamiento expreso sobre lo peticionado.

En segundo lugar, y en referencia a lo que constituye el objeto principal de esta queja (adaptación en su señalización, comunicación, escritos...del Centro de Salud de Sant Joan d'Alacant a la nueva forma de denominación del municipio), se debe partir de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, d'Ús i Ensenyament del Valencià, que determina taxativamente que “las denominaciones adoptadas por el Consell, de acuerdo con lo que dispone el número anterior, serán las legales a todos los efectos y se procederá a la rotulación pública acordada en la forma que reglamentariamente se determine, con respeto debido a las normas internacionales suscritas por el Estado en esta materia”.

Este precepto, terminante y que no exige interpretación, impone -entre otras consecuencias- a las Administraciones la obligación expresa de emplear (en todos los aspectos posibles) la denominación fijada por el Consell para un determinado municipio a la hora de hacer referencia al mismo, sea en escritos, señalizaciones, o en cualquier otro modo de comunicación, interna o externa.

En este sentido, y en el caso que nos ocupa, se debe tener presente, que de acuerdo con el Decreto 236/1999, de 23 de diciembre, del Consell de la Generalitat Valenciana, la denominación de municipio “San Juan de Alicante” se alteró por el nombre de “Sant Joan d'Alacant”. Debe hacerse notar, igualmente, que este municipio no adopta -conforme a este decreto- un forma bilingüe, sino únicamente la forma expresada, que constituye además a todos los efectos legales su denominación, debiendo rotularse el mismo siempre por medio de aquel.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a Conselleria de Sanitat la Sugerencia de que adopte cuantas medidas sean pertinentes para garantizar la adecuada custodia, impulso y

resolución expresa de las peticiones de los administrados, dando con ello cumplimiento efectivo a la obligación impuesta en este sentido por el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de que, asimismo, adopte cuantas medidas sean precisas para adaptar a la nueva denominación que el municipio de “Sant Joan d’Alacant” ha recibido a partir del Decreto 236/1999, de 23 de diciembre, del Consell de la Generalitat, todas las menciones que al mismo se realicen por parte de los organismos dependientes de esa Conselleria.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Sugerencia que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 030307 de fecha 22/03/04 dirigida a la Universidad Miguel Hernández de Elche sobre rotulación exclusivamente en castellano de misma.

Excmo. Sr.:

Don (...) formuló ante esta Institución un escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia indicado.

Sustancialmente exponía que en el campus de la Universidad Miguel Hernández de Elche se había instalado una rotulación en la que, la única lengua vehicular que informaba sobre la ubicación de las distintas facultades, servicios, departamentos, etc. de la comunidad universitaria era el castellano, de modo que se incumplía la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano y el artículo 4 del Decreto 137/1997, de 1 de abril, del Gobierno valenciano, que aprobó la normativa singular reguladora de la actividad de la Universidad Miguel Hernández, y que indica que “serán lenguas oficiales de la Universidad Miguel Hernández las reconocidas como oficiales en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana”.

El Vicerrectorado de Recursos Materiales y de Equipamiento, a quien requerimos información suficiente sobre la realidad de los hechos relacionados en la queja de referencia, nos indicó sucintamente que habían adoptado las medidas oportunas para realizar la rotulación bilingüe de los paneles informativos.

Si bien es cierto que, a pesar de que el interesado, a quien dimos traslado de la comunicación recibida, no formuló ninguna alegación al respecto, conviene, a la vista de todo lo que hemos expuesto anteriormente, formular las siguientes CONSIDERACIONES:

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española, que reconoce como lengua oficial de una determinada comunidad autónoma, no sólo el idioma castellano, sino también el propio de esa comunidad autónoma, ha modificado notablemente el uso, tanto privado como oficial, de las distintas lenguas en el territorio del Estado.

Las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en esta materia mediante leyes denominadas de normalización lingüística, con objeto de fomentar el uso de la lengua cooficial, para que ésta alcance cotas similares a las que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

La aplicación de estas leyes de normalización lingüística llevada a cabo por las correspondientes comunidades autónomas ha motivado, a veces, varias quejas de ciudadanos ante esta Institución, que ven vulnerados sus derechos lingüísticos por el uso de una lengua oficial o de otra, y por ello son constantes las recomendaciones formuladas por el Síndic de Greuges a la Administración Pública valenciana para que adapte sus estructuras al régimen de cooficialidad lingüística instaurado por la Constitución española, el Estatuto de Autonomía y la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano, y para que afronte el reto de concluir el proceso de regularización del valenciano, dado que el Estatuto de Autonomía impone a todos los poderes públicos el derecho general de potenciar el uso del valenciano en todos los órdenes de la vida pública y social, y alcanzar, a través de la promoción del valenciano, su equiparación efectiva con el castellano, y evitar cualquier forma de discriminación lingüística sin que, en ningún caso, pueda prevalecer una lengua sobre otra, e implantar el uso del valenciano en todos los ámbitos de la Administración pública.

En definitiva, el valenciano, lengua propia de la Comunidad Valenciana, lo es también de las corporaciones e instituciones públicas que dependen de ella, por lo que, en el caso que nos ocupa y en uso de las facultades que me confiere el artículo 29 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, formulamos a la Universidad Miguel Hernández de Elche la siguiente RECOMENDACIÓN: que, en el ámbito de sus competencias, promueva todas las actuaciones que sean necesarias para normalizar el uso del valenciano en esa Universidad, de forma que los esquemas que figuran en las marquesinas, los cuadros de horarios, los lugares de interés, los enlaces, las indicaciones y los carteles dirigidos al público, etc. observen la cooficialidad lingüística instaurada en la Comunidad Valenciana por la Constitución española, el Estatuto de Autonomía y la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano, sin que ninguna de las dos lenguas oficiales, valenciano y castellano, puedan prevalecer una sobre otra.

De conformidad con lo que cita el artículo 29, deberá responder y manifestar si acepta la recomendación que realizamos o las causas que lo impiden, en el plazo de un mes.

Le saluda atentamente,

X. QUEJAS RELATIVAS A OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA

Resolución de la queja iniciada de oficio nº 18/2004 (nº 040706) de fecha 12/07/2004 dirigida a la Secretaría Autonómica de Empleo sobre cumplimiento de la Ley 9/2003 en el ámbito laboral

Ilma. Sra.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, iniciada de oficio a fin de conocer el grado de cumplimiento de la Ley 9/2003, de 2 de abril para la Igualdad entre Hombres y Mujeres en el ámbito laboral.

Del mismo se deduce que durante año 2003 se promovieron acciones tendentes a subvencionar la incorporación y reincorporación de mujeres al mercado laboral, favoreciendo de modo especial a diversos colectivos de entre ellas, tales como las víctimas de violencia doméstica, las que más tiempo han estado apartadas del mercado laboral o las de mayor edad. Asimismo se financió un programa de ayudas a guarderías laborales en el seno de las empresas.

En cuanto a las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas al control de la discriminación, en este caso por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones laborales, se nos indica que tan solo se realizaron 47, 14 a virtud de denuncia y 33 de oficio (entendemos por tales las “actuaciones iniciadas”). Debe tenerse en cuenta que el número de mujeres ocupadas en el primer trimestre del presente año en la Comunidad Valenciana fue, según la Encuesta de Población Activa del INE, de 723.500.

En relación a programas integrales de formación profesional, fomento de empleo y conciliación de la vida familiar y laboral para la incorporación de mujeres a trabajos en los que estén infrarepresentadas (artículo 15.2 de la Ley 9/2003) ninguna información se nos ha dado, por lo que debemos deducir que los mismos no existen. Tampoco se han establecido ayudas económicas para financiar la atención a los hijos de las trabajadoras menores de 3 años en periodos estivales (artículo 17 de la Ley 9/2003). Del mismo modo, no se nos ha informado de la implantación de programas de inserción socio-laboral individualizados para víctimas de malos tratos (artículo 22 de la Ley 9/2003). Por último, la incentivación a que las empresas establezcan planes de igualdad a través del trato preferente en caso de empate en licitaciones para contratos administrativos nos parece insuficiente, los sistemas de ayudas económicas, la orientación y formación para elaborar dichos planes o las campañas publicitarias, coadyuvarían al establecimiento de aquellos planes.

Los artículos 17 y 21 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre regula la coordinación entre la Inspección de Trabajo y las Comunidades Autónomas a la hora de elaborar planes de inspección. En este marco entendemos que se debe encuadrar la recomendación que luego se hará. Por otra parte, aun cuando desde la entrada en vigor de la Ley 9/2003, de 2 de abril ese organismo autónomo ha realizado una serie de actuaciones de fomento tendentes a facilitar la integración de las mujeres en el mercado laboral, básicamente a través de la técnica de la subvención, transcurrido mas de un año de dicha vigencia consideramos insuficiente lo realizado, pues, como se ha indicado, existen aspectos de la ley que no han sido objeto de actuaciones prácticas, es por ello que sugerimos a V.I. que adopte las medidas tendentes a:

- incrementar el número de actuaciones de oficio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tendentes a comprobar la inexistencia de discriminaciones por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales.
- elaborar programas integrales de formación profesional, fomento de empleo y conciliación de la vida familiar y laboral para la incorporación de mujeres a trabajos en los que estén infrarepresentadas
- otorgar ayudas económicas para financiar la atención a los hijos de las trabajadoras menores de 3 años en periodos estivales.
- la implantación de programas de inserción socio-laboral individualizados para víctimas de malos tratos.
- la incentivación para que las empresas establezcan planes de igualdad a través de las diversas medidas de fomento a que se ha hecho referencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente.

Resolución de la queja nº 040977 de fecha 13/12/04 dirigida al Ayuntamiento de Carlet sobre la discriminación que supone el uso exclusivo de las instalaciones deportivas municipales por la Escuela Municipal de Fútbol de la localidad

Excma. Sra.:

El escrito de queja presentado por D. (...) viene motivado por su disconformidad con la decisión municipal de que las instalaciones deportivas municipales esté disponibles únicamente para el uso de la Escuela Municipal de Fútbol de Carlet, ya que, a su juicio, considera que se discrimina injustamente al resto de asociaciones deportivas existentes en el municipio, las cuales se ven impedidas de poder utilizar las instalaciones.

Al objeto de contrastar estas afirmaciones, requerimos informe al Ayuntamiento de Carlet sobre las razones de utilidad pública e interés social que justifican la imposibilidad de utilizar las instalaciones deportivas por parte de otras asociaciones distintas a la Escuela Municipal de Fútbol.

El Ayuntamiento, en contestación a nuestro requerimiento, efectúa, entre otras que no son al caso, las siguientes consideraciones:

“Durante varios años este Ayuntamiento ha tenido que atender los problemas y las diferencias de los clubes de fútbol. A la vista de que no podía haber reconciliación posible que evitara los enfrentamientos personales entre los padres, que redundaba en perjuicio del deporte, de la cordialidad, del buen ambiente deportivo, de la educación cívica entre jóvenes y padres, este Ayuntamiento, decidió asumir y unificar las dos escuelas de fútbol en una sola. Esta decisión fue avalada por el beneplácito de la mayoría de padres. La solución fue crear el Club EMF Carlet, al cual se inscribieron más de 200 jóvenes de Carlet con la finalidad de educar a los jóvenes en el deporte y crear un ambiente favorable para poderla llevar a cabo. De este modo, quedaba conformada una escuela de todos y para todos los ciudadanos que desean colaborar juntos para mejorar la deportividad.

En el momento en que el Sr. (...) solicita las instalaciones deportivas municipales para ser utilizadas por 7 jóvenes aproximadamente, este Ayuntamiento le responde que dichas dependencias están cubiertas todos los días y en diferentes horarios por más de 10 equipos (alevines, cadetes, benjamines, etc.). Además los conserjes tienen también cubiertos los horarios laborales, por lo que no se puede atender su petición y se le invita a que integre a su hijo y los otros pocos adolescentes en el Club EMF Carlet.

Este Ayuntamiento hace la programación de todas las actividades deportivas al principio de cada temporada, para así poder dar cabida a todas las solicitudes de todos los clubes, asociaciones culturales, sociales, etc.”

El informe del Ayuntamiento termina afirmando que vela, sufraga económicamente y mantiene unas instalaciones deportivas en perfectas condiciones abiertas a todos los ciudadanos de Carlet y que son utilizadas por todas las asociaciones deportivas y culturales, siempre y cuando haya una previa planificación y organización de los horarios.

Pues bien, por un lado, el Ayuntamiento justifica la negativa a la utilización de las instalaciones deportivas, interesada por el autor de la queja como socio del Club Carlet Fútbol Base, en que las dependencias municipales están cubiertas todos los días y en diferentes horarios por más de 10 equipos (alevines, cadetes, benjamines, etc.) y que, además, los conserjes tienen también cubiertos los horarios laborales. No obstante, por otro lado, el Ayuntamiento reconoce expresamente que efectúa la programación de todas las actividades deportivas al principio de cada temporada, para así “poder dar cabida a todas las solicitudes de todos los clubes”.

Esta Institución no cuestiona en absoluto la decisión de constituir una Escuela Municipal de Fútbol en la que puedan voluntariamente integrarse todos aquellos chicos que así lo deseen; es más, reconocemos y destacamos el esfuerzo municipal realizado para evitar los enfrentamientos entre los distintos clubes de fútbol.

Ahora bien, si el Ayuntamiento manifiesta su deseo de “dar cabida a todas las solicitudes de todos los clubes”, ningún problema debería haber para permitir la utilización de las instalaciones deportivas municipales por parte del Club Carlet Fútbol Base, siempre que, como cualquier otro club, interese la utilización al principio de cada temporada, al objeto de permitir una buena planificación y reparto del uso de las instalaciones entre todos los clubes y asociaciones deportivas.

Conviene recordar que el deporte, como bien cultural, no es sólo un elemento de mejora de la salud pública, de bienestar social, ni siquiera exclusivamente de calidad de vida; el deporte es además un elemento esencial de convivencia: facilita la comunicación y el asociacionismo en torno a metas e ideales nobles.

El deporte para todos, como expresión de la no discriminación por razones de edad, sexo o cualesquiera otra condición, necesita de una planificación de las instalaciones deportivas que se adapten a las necesidades reales de uso de los distintos colectivos sociales y que permitan un reparto equitativo de su utilización por todas las asociaciones deportivas, municipales o no.

Ordenar, promocionar y coordinar la actividad físico-deportiva de todos los valencianos, desde la consideración del deporte como un derecho ciudadano por cuyo cumplimiento los poderes públicos deben velar, articular y proteger (art. 43.3 de la Constitución Española), es el fin último de la Ley valenciana 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte, en cuyo art. 23 se garantiza que los municipios de la Comunidad Valenciana puedan contar con instalaciones deportivas de uso público, sin perjuicio del ejercicio de las competencias que les correspondan a los

Ayuntamientos, según lo establecido en la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Por otra parte, el art. 70 de la Ley estatal 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, recoge el principio general de que la planificación de las instalaciones deportivas de carácter público deberá realizarse en forma que se favorezca su utilización deportiva polivalente, teniendo en cuenta las diferentes modalidades deportivas, la máxima disponibilidad horaria y los distintos niveles de práctica de los ciudadanos; estas instalaciones deberán ser puestas a disposición de la comunidad para su uso público.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero a V.E. que, sin más demora, adopte las medidas necesarias para que en la programación y planificación del uso de las instalaciones deportivas municipales se tenga en cuenta la solicitud presentada por el Club Carlet Fútbol Base, y que el reparto de su utilización se efectúe de forma equitativa y proporcional, de tal manera que ninguna asociación deportiva se vea impedida a utilizar las instalaciones deportivas públicas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta sugerencia o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Transcurrido el plazo de un mes al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución será incluida en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040043 de fecha 26/03/04 dirigida a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte sobre retraso del Centro de Desarrollo Marítimo en resolver solicitud de autorización de apertura de un Centro de Buceo.

Hble. Sr.:

Acusamos recibo de su informe en el que se nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...), en relación con la queja motivada por el retraso del Centro de Desarrollo Marítimo en resolver la solicitud de autorización para la apertura de un Centro de Buceo en Benidorm.

En éste sentido, el Decreto 10/2003 de 4 de febrero regula no sólo las condiciones generales de apertura sino, también, el procedimiento para la autorización de los

centros de buceo. De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que, en su día, el Centro de Buceo manifestó claramente su voluntad de adaptarse a las distintas normativas de aperturas.

A tal fin, consta que el 25 de julio de 2003 el interesado, siguiendo los trámites del Procedimiento para la autorización regulado en dicho decreto, presenta ante el Centro de Desarrollo Marítimo, la oportuna solicitud de autorización “pues la apertura y funcionamiento de los Centros de Buceo se someterán al principio de autorización mediante solicitud”, dice el mismo Decreto 10/2003 (artículo 6).

Sin embargo, no consta que la administración pública procediese a contestar a la solicitud hasta la fecha 18 de febrero de 2004 (algo más de 7 meses desde la presentación de la misma ante el Registro) interesando la subsanación de determinados defectos.

Desconociendo desde ésta institución la naturaleza del retraso de la resolución, entendemos que no procede tal dilación de tiempo en la actuación del Centro de Desarrollo Marítimo, pues tal y como señala el Art. 42.1. de la Ley 30/1992, *"La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación"*, y ha de hacerlo en el plazo establecido (bien en la norma de procedimiento específica o bien con las normas de regulación de procedimiento administrativo común) plazo que en éste caso *"cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses"* por ser de aplicación las normas de procedimiento administrativo común. Además, conviene recordar que la resolución debe ser expresa.

No procede por tanto esa demora puesto que el principio de legalidad, principio fundamental del Estado de Derecho, exige que todo acto de la Administración Pública debe ser conforme a la Ley, sin que quepa contravenir ningún precepto legal (9.3 de la Constitución Española) como ocurre en éste caso que nos ocupa . El incumplimiento de los plazos a la hora de resolver por parte del Centro de Desarrollo Marítimo, evidentemente, contraviene la aplicación de los preceptos de la Ley 30/92.

En atención a todo lo anterior le recordamos el deber legal de cumplir con escrupulosa diligencia los plazos para resolver que quedan establecidos en los procedimientos administrativos aplicables, con el fin de no crear indefensión y posibles lesiones en quienes inician el procedimiento.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradeceremos que en el plazo de 30 días nos remita el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 040011 de fecha 06/04/04 dirigida a la Dirección Territorial de Empleo en Alicante sobre retrasos injustificados en la recepción de ofertas de empleo en el SERVEF.

Sr. Director:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...) ante esta Institución por los retrasos injustificados en la recepción de la publicación de ofertas de empleo en la oficina del SERVEF de Villajoyosa (Boletín Semanal de Ofertas de Empleo).

Una vez analizadas las alegaciones de la administración y del interesado, comprobamos que el SER VEF no justifica la fecha de entrada del Boletín Semanal de Ofertas de Empleo en la oficina de Villajoyosa pese a hacer efectiva su entrega.

Por otra parte es significativo que en el cuadro de distribución que se acompaña se hace referencia a diversas oficinas tales como Denia, Xixona, Orihuela, Oliva o Torrevieja, pero no a Villajoyosa.

Entendemos, por nuestra parte, que un retraso injustificado en la entrega del Boletín Semanal de Ofertas de Empleo público en la oficina de Villajoyosa, puede menoscabar las condiciones de los ciudadanos que, estando en situación de acceso al mercado laboral, utilicen como referencia los mecanismos informativos de las administraciones públicas (en éste caso, el Boletín Semanal de Ofertas de Empleo). En el caso que nos ocupa, el retraso de la publicación en la oficina del SERVEF de Villajoyosa, puede favorecer que los ciudadanos que obtengan esa información de empleo por la oficina de Villajoyosa no lo hagan en condiciones de igualdad con respecto a los ciudadanos que opten por las oficinas del SERVEF de otras localidades.

En atención a todo lo anterior, sugerimos que se proceda a controlar la fecha de entrega del Boletín semanal de ofertas de empleo en la oficina del SERVEF de Villajoyosa.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradeceremos que en el plazo de 30 días nos remita el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041176 de fecha 02/11/04 dirigida a la Diputación Provincial de Valencia sobre destrucción de muro y acceso a propiedad privada a consecuencia de las obras de ejecución de carretera pública

Excmo. Sr.:

Dña. (...) interpuso ante esta Institución queja contra la Diputación Provincial de Valencia, principalmente por la no reposición de un muro así como el acceso “entrador” a su propiedad, destruidos ambos con motivo de las obras de ejecución de la carretera VV-6141 de la Yesa a Titaguas (V-56).

En su escrito de alegaciones, presentado el 9 de septiembre de 2004, acumula una nueva cuestión que no fue objeto de consideración en primer término, como es la insuficiencia del desagüe establecido en la nueva carretera, que parece ser causa graves problemas cuando se producen lluvias intensas, algo que no sucedía con el anterior trazado.

Recibido el informe de la Diputación, observamos que se han emitido diversos actos administrativos, entre ellos, el último de fecha 9 de julio de 2004, por el que se resuelve recurso de reposición presentado por la interesada, en el que se insiste en que de acuerdo con el informe emitido por el Ingeniero Técnico responsable, de 11 de septiembre de 2003, la entrada no puede realizarse por donde pretende la interesada, al ser monte público y no contar con la debida autorización.

En acuerdos anteriores se afirma la disposición de la Diputación para ejecutar el muro destruido, en cuanto las partes afectadas –propietarios colindantes- se pongan de acuerdo, extremo que no nos consta.

Respecto a la eventual defectuosa ejecución de la carretera, dada la insuficiencia del desagüe existente, carecemos de mayor información, si bien se acompañan por parte del interesado numerosos escritos de los vecinos denunciando dicha situación, que resultaría imputable lógicamente a la Diputación como Administración promotora de la obra.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en torno a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución:

-Consideramos que la Diputación, si bien ha actuado formalmente de manera correcta, no ha terminado por solucionar la cuestión principal, como es garantizar la entrada a la parcela y la reposición del muro. Es por ello que debemos sugerirle que realicen las gestiones oportunas con el propietario, así como con el colindante, para que, con el debido consentimiento de ambos, se ejecuten finalmente las obras necesarias para restituir a la interesada en sus derechos.

-Respecto a la insuficiencia del desagüe, recomendamos a la Diputación que elabore informe técnico sobre el particular, con el fin de que se efectúe una comprobación efectiva de los problemas denunciados por los vecinos, arbitrando las medidas que sean necesarias, en caso de constatarse dicha deficiencia, para garantizar una adecuada circulación de las aguas.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las citadas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlos, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988. Transcurrido dicho plazo podrá publicarse la presente resolución en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Resolución de la queja nº 041218 de fecha 29/10/04 dirigida a la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas sobre incumplimiento horarios espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa en relación a la queja de referencia presentada por D. (...).

Como VI. conoce, el autor de la queja sustancialmente nos exponía el incumplimiento, por parte de algunas salas de cine, de la Orden de 19 de diciembre de 2003 de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se regulan los horarios de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos para el año 2004.

La citada Orden, se dictó en desarrollo de la Ley de la Generalitat Valenciana 4/2003, de 26 de diciembre, norma que contempla un régimen de vigilancia e inspección, así como sancionador de los espectáculos, establecimientos, públicos y actividades recreativas.

En este sentido, el autor de la queja nos indicaba que había dirigido escrito, denunciando estos hechos, el pasado 29 de junio a la Dirección Territorial en Alicante de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, sin que en el momento de presentar la queja ante esta Institución hubiera recibido respuesta.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida a trámite, por lo que solicitamos información de esa Dirección General.

Recibida su comunicación en forma de sendos informes, de la Dirección Territorial en Alicante de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas y

de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Valenciana, le dimos traslado al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones, como así hizo con fecha 28 de septiembre extendiendo su denuncia a otras salas cinematográficas de la Comunidad Valenciana, y cuya copia se adjunta al presente escrito, junto con documentación complementaria, para su conocimiento y efectos oportunos.

En su informe, esa Dirección General nos indicaba, entre otras, que “a la vista de los hechos referidos por la Unidad inspectora se procedió a levantar las correspondientes actas-denuncias a los efectos de depurar la responsabilidad administrativa que proceda”.

Llegados a este punto, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente, por ello le ruego considere los argumentos que a continuación le expongo, fundamento de la sugerencia con la que concluimos.

Entendemos que son dos las cuestiones a estudiar:

- Primera. La falta de contestación al escrito presentado por el autor de la queja el pasado 29 de junio.
- Segundo. La actuación o acción administrativa ante el presunto incumplimiento de la normativa de horarios de espectáculos públicos.

Respecto a la primera de las cuestiones, consideramos que la actuación pública descrita pudo no ser lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor del expediente que nos ocupa.

Efectivamente, la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece en su Art. 42.1 lo siguiente:

“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.

De acuerdo con lo anterior, esta Institución considera que la Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de lo que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

Respecto a la segunda de las cuestiones, la relativa al inicio de Procedimiento Sancionador, de lo informado por esa Administración se desprende que, una vez levantadas las actas-denuncia, “se procederá a depurar la responsabilidad a que hubiera lugar a través del oportuno procedimiento administrativo sancionador”. En este sentido el Art. 41 de la Ley de la Generalitat Valenciana 4/2003, de 26 de

febrero, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Espectáculos Públicos bajo el título de “Principios Generales” señala lo ss:

“El ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de la presente Ley, se regirá por lo dispuesto en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y por lo previsto en la presente Ley y demás normativa de desarrollo”.

Añadiendo en su Art. 48.4, en lo relativo al plazo de resolución del procedimiento sancionador, que

“El procedimiento sancionador deberá ser resuelto y notificarse la resolución que proceda al interesado, en el plazo máximo de seis meses, desde su iniciación, produciéndose la caducidad del mismo en la forma y modo previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero,. No obstante lo anterior, el instructor del expediente podrá acordarse la suspensión del plazo”.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del Art. 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su Art. 9.3.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, recomiendo a esa Consellería que extreme al máximo los deberes legales que se extraen de los Arts. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común y Art. 48.3 de la Ley de la Generalitat Valenciana 4/2003, de 26 de febrero, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Espectáculos en el sentido de que, primero, se de respuesta al escrito presentado por el autor de la queja el 29 de junio y, segundo, en lo relativo al procedimiento sancionador, se instruya y dicte la resolución expresa que proceda respetando los plazos establecidos en la normativa vigente, a la que hemos hecho referencia.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla. Transcurrido dicho plazo esta resolución podrá ser insertada en la pagina web de esta Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,