SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

ANEXO AL INFORME ANUAL 2003

RESOLUCIONES QUE CONTIENEN RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

SÍNDIC DE GREUGES
DE
LA COMUNITAT VALENCIANA

SUMARIO

I. URBANISMO, VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE 22

Resolución de la queja nº 022083 (de Oficio 12/2002) sobre accesibilidad y supresión barreras urbanísticas y arquitectónicas..... 22

Resolución de la queja nº 022085 (de Oficio 14/2002) sobre adjudicación viviendas de promoción pública de la Generalitat Valenciana..... 54

Resolución de la queja nº 022084 (de Oficio nº 13/2002) sobre recogida selectiva de residuos sólidos urbanos..... 64

Resolución de la queja nº 022193 (de Oficio nº 18/2002) sobre fuertes olores y vertidos de lixivados al río Vernisa..... 94

Resolución de la queja nº 030476 (de Oficio nº 3/2003) sobre vertidos a la dársena interior del Puerto de Burriana..... 98

Resolución de la queja nº 030945 (de Oficio nº 13/2003) sobre deficiencias en la prestación de recogida de residuos y limpieza en la Isla de Tabarca..... 104

Resolución de la queja nº 030804 sobre molestias acústicas e incumplimiento del horario de cierre de un bar en Valencia..... 107

Resolución de la queja nº 030796 sobre denegación solicitudes información ambiental por la Conselleria de Infraestructuras y Transportes..... 109

Resolución de la queja nº 030725 sobre molestias acústicas generadas por las actividades de carga y descarga en la vía pública en Valencia..... 112

Resolución de la queja nº 030704 sobre molestias acústicas generadas por la celebración de espectáculos al aire libre en Cullera (Valencia)..... 115

Resolución de la queja nº 022249 sobre molestias acústicas generadas por un restaurante con ambientación musical en Paterna (Valencia)..... 116

Resolución de la queja nº 022142 sobre inexistencia de infraestructuras de recogida y albergue de animales acompañados..... 118

Resolución de la queja nº 022080 sobre contaminación acústica generada por la concentración de locales de ocio nocturno en Aspe (Alicante)..... 125

Resolución de la queja nº 021928 sobre molestias acústicas generadas en casal fallero sin licencia de actividades calificadas en Valencia..... 131

Resolución de la queja nº 021924 molestias acústicas producidas por la utilización reiterada del silbato por parte de agentes de policía local en Valencia..... 134

Resolución de la queja nº 021753 sobre la existencia de un vertedero ilegal en Real de Gandia (Valencia)..... 136

Resolución de la queja nº 021690 sobre molestias acústicas generadas por aparatos de aire acondicionado en Valencia..... 138

Resolución de la queja nº 021613 sobre molestias acústicas generadas por un pub en Alcoy (Alicante)..... 142

Resolución de la queja nº 020923, sobre molestias –ruido y calor- generadas por aparatos de aire acondicionado de un establecimiento comercial en Benidorm (Alicante)..... 145

Resolución de la queja nº 030734 sobre procedimiento sancionador incoado por la Conselleria de Territorio y Vivienda por la deficiente insonorización del ascensor de un edificio..... 148

Resolución de la queja nº 021443 sobre cancelación hipoteca vivienda protección oficial propiedad de la Conselleria de Territorio y Vivienda... 150

Resolución de la queja nº 030730 sobre denegación solicitudes de información urbanística en Carlet (Valencia)..... 153

Resolución de la queja nº 030115 sobre ejecución subsidiaria y liquidación definitiva de obras en urbanización de Bétera (Valencia)..... 155

Resolución de la queja nº 021764, sobre comisión infracciones urbanísticas en Novelda (Alicante)..... 161

Resolución de la queja nº 021672, sobre solicitudes información urbanística en Xixona (Alicante)..... 164

Resolución de la queja nº 021536, sobre contaminación acústica por concentración de locales de ocio nocturno en Guardamar del Segura (Alicante)..... 166

Resolución de la queja nº 021460, sobre incumplimiento de licencia urbanística de obras de construcción de unos garajes en Pinoso (Alicante)..... 171

Resolución de la queja nº 021414, sobre recaudación cuotas de urbanización en Villajoyosa (Alicante)..... 174

Resolución de la queja nº 021304, sobre la comisión de infracciones urbanísticas en Cullera (Valencia)..... 177

Resolución de la queja nº 021131, sobre entidades urbanísticas de conservación en Náquera (Valencia)..... 178

Resolución de la queja nº 021061 sobre la comisión de infracciones urbanísticas en Torrent (Valencia)..... 181

Resolución de la queja nº 030038 y nº 030402 (acumulada) sobre posible infracción urbanística en la Partida Rebolledo de Alicante..... 183

Resolución de la queja nº 030096 en la que se denunciaba la disconformidad con expedientes sancionadores con ocasión de la colocación en la vía pública de carteles publicitarios y una caseta informativa, sustanciados por el Ayuntamiento de Crevillente..... 186

Resolución de la queja nº 030098 sobre la inseguridad existentente en un tramo del denominado camino "Los Curiosos" de Elx (Alicante)..... 189

Resolución de la queja nº 030171 sobre disconformidad con una valoración de un inmueble en el Proyecto de Reparcelación tramitado por la Unidad de Ejecución en el Plan General de Ordenación Urbanística de Cheste..... 191

Resolución de la queja nº 030245 sobre disconformidad con el rechazo municipal a las alegaciones formuladas al Plan Especial de la Avenida de Denia, por la Asociación de Vecinos Vistahermosa-Orgegia..... 195

Resolución de la queja nº 030261 sobre denegación de la licencia de obras y falta de respuesta expresa al recurso de repuesto interpuesto..... 198

Resolución de la queja nº 030273 sobre la presunta implantación de usos ajenos a los autorizados en el Plan Parcial del Sector D-5 (El Bassot) de El Verger (Valencia)..... 200

Resolución de la queja nº 030274 sobre la adjudicación unilateral de una parcela de propiedad privada por el Ayuntamiento de Dénia sin ajustarse al procedimiento de expropiación forzosa legalmente establecido..... 203

Resolución de la queja nº 030310 sobre la ocupación de la finca de propiedad privada sin que fuera tramitado el procedimiento de expropiación correspondiente..... 209

Resolución de la queja nº 030325 sobre urbanización de la sierra "La Renegá" de valores ambientales protegibles, habitats y especies de interés comunitario..... 213

Resolución de la queja nº 030334 sobre circunstancias que acontecen por la proliferación de establecimientos con ambiente musical en la vía pública y la inactividad municipal en Santa Pola (Alicante)..... 223

Resolución de la queja nº 030365 sobre demolición de una contrucción ilegalizable..... 233

Resolución de la queja nº 030372 sobre una denegación municipal al interesado de las cédulas de habitabilidad correspondientes a dos viviendas uniformes del interesado..... 236

Resolución de la queja nº 030403 sobre la realización de obras presuntamente ilegales y la pasividad municipal y posterior demolición de las mismas..... 240

Resolución de las quejas nº 031566 y 031567 acumuladas a las meros efectos procedimentales por guardar identidad de contenido, sobre desalojos en dos fincas de Alicante declaradas en situación legal de ruina y cuyos propietarios demandaban al consistorio alicantino una indemnización por el presunto funcionamiento anormal del Ayuntamiento..... 243

Resolución de la queja nº 031292 sobre la situación de abandono y delito grave de ocupación ilegal por colectivos de inmigrantes, de una construcción neoclasica del siglo XIX; un inmueble sito en el término municipal de Alfaz del Pí (Alicante) denominado "Finca Roca"..... 246

Resolución de la queja nº 031309 interesando la ejecución forzosa de la Resolución de la entonces Dirección General de Patrimonio Artístico de la Consellería de Cultura y Educación, requiriendo al Ayuntamiento de san Miguel de Salinas para que adopte las medidas necesarias para proteger los valores del horno de yeso "Las Zahúrdas", por su tratamiento de bien catalogado..... 252

Resolución de la queja nº 030584 acumulada a la queja nº 030756 sobre inseguridad ciudadana, inadecuada iluminación, acumulación de basura y proliferación sin control administrativo de almacenes de venta al por mayor en la zona Ensanche-Centro de Alicante..... 253

Resolución de la queja nº 031150 sobre las molestias causadas por la existencia de un palomar presuntamente sin licencia de actividades, y la situación evidente de insalubridad creada en el vecindario..... 256

Resolución de la queja nº 030595, sobre la declaración del casco histórico de Patraix como zona de vigilancia arqueológica y sobre la pronta ejecución del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Protegido del barrio de Patraix..... 257

Resolución de la queja nº 030629 sobre la inactividad del Ayuntamiento de Alicante respecto a la aprobación del Plan Especial en Tabarca..... 262

Resolución de la queja nº 030661, sobre denegación a la cordinadora ecologista de la Vall de Albaida de acceso a los planos de construcción de determinadas viviendas situadas en terreno forestal y licencia de obras correspondiente..... 262

Resolución de la queja nº 031094 sobre la iniciación del expediente de relimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadilla, bien de interés cultural situado en El Verger (Alicante)..... 264

Resolución de la queja nº 031111 sobre disconformidad con el horario de visitas de la Iglesia de la sangre de Lliria (València), declarada bien de interés cultural..... 267

Resolución de la queja nº 031008 sobre infracciones urbanísticas en la partida El Cachapet de Crevillent, sin tramitarse el preceptivo expediente de restauración de la legalidad urbanística conculcada, y funcionamiento presuntual, sin licencia, de actividades calificadas de industria generadora de contaminación acústica, y que deposita en el exterior una gran cantidad de basuras y residuos..... 268

Resolución de la queja nº 031022 sobre pasividad municipal en la adopción de medidas necesarias para garantizar la seguridad en viviendas adyacentes a una obra de construcción de un edificio..... 272

Resolución de la queja nº 031025 sobre diversas cuestiones suscitadas por la desestimación del recurso impuesto por varios miembros de la Junta de Compensación "El Teular"..... 276

Resolución de la queja nº 031490 sobre incumplimiento del Ayuntamiento de Castellón del deber de resolver expresamente las solicitudes de los ciudadanos contenido en el art. 42 de la Ley 30/1992 de 26 de Diciembre..... 279

Resolución de la queja nº 031522 sobre la denegación de autorización previa para construir una vivienda en suelo no urbanizable..... 280

Resolución de la queja nº 030115 de incumplimiento por el Ayuntamiento de Bétera (Valencia) del compromiso adquirido respecto a la ejecución subsidiaria y liquidaciones definitivas de obras en la Urbanización "La Masía"..... 283

Resolución de la queja nº 030006 sobre los inconvenientes que se le estaban irrogando a la promotora al haberse adjudicado una vivienda al IVVASA que no reunía las condiciones mínimas para su ocupación..... 290

Resolución de la queja nº 030271 motivada por la disconformidad con una resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda denegatoria de calificación provisional de rehabilitación del inmueble..... 293

Resolución de la queja nº 030311 sobre subsidiación de préstamo cualificado sobre vivienda de protección oficial...... 296

Resolución de la queja nº 030656 sobre amortización anticipada del préstamo hipotecario sobre Vivienda de Protección Oficial..... 300

Resolución de la queja nº 030662 sobre la pretensión de una vecina de Valencia de obtener la reparación y sustracción de los defectos constructivos existentes en su vivienda de renta libre y otorgamiento indebido de cédula de habitabilidad..... 302

Resolución de la queja nº 030044 sobre incumplimiento de la orden de suspensión provisional de la licencia de apertura y cese de la actividad de su pub..... 305

Resolución de la queja nº 030141 relativa a determinados problemas en la red general de alcantarillado de Xirivella que producían retornos de agua residual a viviendas situadas en plantas bajas cuando acontecían precipitaciones importantes..... 308

Resolución de la queja nº 030175 sobre los efectos nocivos para la Salud por la existencia de repetidores de telefonía móvil..... 310

Resolución de la queja nº 030179 sobre la resolución unilateral por el Ayuntamiento de Ibi del convenio suscrito con la Sociedad Protectora de Animales de esa localidad..... 315

Resolución de la queja nº 030180 sobre la inactividad del consistorio de Villajoyosa al no instar el cumplimiento de diversas resoluciones sobre el cierre y el posterior traslado de una explotación de ganado caprino..... 320

Resolución de la queja nº 030184 sobre las continuas molestias sonoras como consecuencia de la actividad musical desarrollada, presuntamente ilegal por un bar..... 322

Resolución de la queja nº 030186 sobre unas insoportables molestias generadas por un taller de reparación de vehículos..... 325
Resolución de la queja nº 030195 molestias causados por vecinos que protagonizan habitualmente escándalos en su vivienda..... 331

Resolución de la queja nº 030229 sobre molestias generales en materia de ruidos, incumplimiento de horario de cierre y consumo de alcohol en la vía pública..... 333

Resolución de la queja nº 030234 sobre la negativa a entregar el autor de la queja, determinadas copias del Proyecto de Ampliación del Puerto de Altea..... 340

Resolución de la queja nº 030238 sobre la supuesta vulneración de la Ley Valenciana vigente sobre protección de animales de compañía (Ley 4/1994, de 8 de julio) en el festejo denominado "Tirada de Patos"..... 341

Resolución de la queja nº 030256 sobre molestias sonoras ocasionadas por la actividad musical desplegada en un restaurante de Elx (Alicante)..... 345

Resolución de la queja nº 030304 sobre la denuncia de molestias sonoras provocadas por el funcionamiento presuntamente irregular de la actividad musical desplegada por un Bar de Benissa (Alicante)..... 348

Resolución de la queja nº 030319 sobre molestias sonoras, humos, olores y calores, ocasionados por un establecimiento de fabricación de pan y bollería en Ibi (Alicante)..... 350

Resolución de la queja nº 030401 sobre molestias sonoras ocasionadas por la actividad musical, presuntamente ilegal, de un pub de Crevillente (Alicante)..... 353

Resolución de la queja nº 031373 sobre apertura de expediente sancionador por depósito de basuras en horario no autorizado por la ordenanza del Ayuntamiento de Alicante reguladora de esta materia..... 355

Resolución de la queja nº 030413 sobre el expediente de legalización de un taller de ebanistería que venía produciendo graves molestias por la emisión de polvo y generación de ruido..... 357

Resolución de la queja nº 030483 sobre ejecución subsidiaria para la realización del informe pericial acerca de las deficiencias observadas en desagües a la red general de fincas de Mistala (Valencia)..... 360

Resolución de la queja nº 030485 sobre molestias sonoras ocasiodas por la actividad musical desarrollada en el Pub de Oropesa del Mar (Castellón)..... 363

Resolución de la queja nº 030508 sobre la instalación, presuntamente ilegal, de una antena de telefonía móvil en la cubierta de un edificio de Elda (Alicante)..... 365

Resolución de las quejas acumuladas nº 030531 y nº 030758 sobre las molestias ocasionadas por un perro potencialmente peligroso a los vecinos de una urbanización de Chiva (Valencia)..... 371

Resolución de la queja nº 031105 sobre el presunto funcionamiento ilegal del cementerio de animales con horno crematorio..... 373

Resolución de la queja nº 030626 sobre las molestias causadas a los vecinos por un taller de lacado, donde se utilizan productos tóxicos que producen fuertes olores, así como la denuncia de la inactividad del Ayuntamiento de Sagunto al respecto..... 376

Resolución de la queja nº 030628, por las molestias sonoras a un vecino de Alborada, por la reiteración e intensidad de las campanas de la Iglesia próximas a su domicilio..... 378

Resolución de la queja nº 030820 sobre incisiones acústicas producidas por un Establecimiento de hostelería de Ontinyent..... 381

Resolución de la queja nº 030912 sobre deficiencias y defectos de ventilación y salida de humos en el garaje de un Edificio de Elche debido a un sistema de turbinas que provocan la salida no natural de aire, contradiciendo la formativa local vigente..... 385

Resolución de la queja nº 030925 sobre concentración diaria de vehículos cuyos ocupantes consumen alcohol y existencia de actividades de venta al menudeo de drogas en la vía pública..... 389

Resolución de la queja nº 030942 sobre las molestias producidas por exceso de ruidos en las fiestas patronales de 2003 en vivienda cercana a la zona de celebración de festejos en Alborada..... 394

Resolución de la queja nº 030947 sobre el deficiente estado de conservación del denominado " Palacete de Benicarló" en Valencia, conocido popularmente como el "Saudí Parck"..... 396

Resolución de la queja nº 030993 sobre la inactividad municipal frente a diversas fuente productoras de ruido, en concreto una carnicería (motores en funcionamiento sin una adecuada insonorización) y por un Pub (música, arrastre de sillas, conversación de clientes en el interior y exterior del local) en Guardamar del Segura..... 401

Resolución de la queja nº 030998 en la que se ponía de manifiesto las molestias causadas por la celebración de la "Fira de Valencia" durante el mes de Julio, con celebración de conciertos y otras actividades generadoras de contaminación acústica..... 406

Resolución de la queja nº 030999 sobre el funcionamiento presuntamente ilegal de la Cantera san Isidro de Cox (Alicante)..... 411

Resolución de la queja nº 031024 sobre molestias sonoras en viviendas como consecuencia del constante e intenso sonido (zumbidos) que emite un transformador de Iberdrola, y que impide a sus moradores conciliar el sueño..... 414

Resolución de la queja nº 031052 sobre las molestias acústicas originadas por el lavadero en una estación de servicio en Canet d'En Berenguer (València)..... 417

Resolución de la queja nº 031101 sobre el procedimiento sancionador contra el ayuntamiento de Burriol (València) por la instalación de obstáculos a la realización de cualquier tipo de acto que impide totalmente el tránsito de ganado..... 419

Resolución de la queja nº 031146 sobre las deficiencias observadas en el funcionamiento de la red de alcantarillados den una calle de Novelda..... 422

Resolución de las quejas nº 030405 y 031439 sobre la necesidad para una asistencia sanitaria efectiva de los enfermos reumáticos, de una segunda opinión en centros concertados por la seguridad social; y sobre la falta de contestación por la Administración Sanitaria a varios escritos solicitando información sobre diversas cuestiones relacionadas con la situación de los enfermos reumáticos..... 424

Resolución de la queja nº 031394 sobre las molestias padecidas en una vivienda de Albaida (Valencia) por las emisiones gaseosas procedentes de chimeneas..... 428

II. HACIENDA PÚBLICA..... 431

Resolución de la queja nº 020237, sobre discrepancia en el momento de pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica..... 431

Resolución de la queja nº 022235, relativa a las tasas por concurrir a oposiciones a la función pública valenciana..... 433

Resolución de la queja nº 021914, en la dos Ayuntamientos giraban tasa de basura por un único servicio..... 435

Resolución de la queja nº 021780, relativa a la doble imposición de la tasa de recogida de basura..... 437

Resolución de la queja nº 021441, relativa a la tasa de recogida de Basura ante la falta efectiva de la prestación del servicio..... 439

Resolución de la queja nº 022112, recargos a aplicar en tributos abonados con anterioridad a la notificación de la vía de apremio..... 442

Resolución de la queja nº 021347, relativa al doble abono del canon de saneamiento de aguas..... 445

Resolución de la queja nº 021931, sobre la revocación de oficio de una resolución relativa a las liquidaciones de las tarifas portuarias G-5..... 448

Resolución de la queja nº 021827, relativa a la devolución de los gastos de aval o garantía en relación con reclamación interpuesta ante el Tribunal Económico Administrativo Regional..... 449

Resolución de la queja nº 030506 sobre presuntas irregularidades en la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de La Nucía (Alicante) de la modificación de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles..... 451

III. ENSEÑANZA..... 454

Resolución de la queja nº 030136 sobre la disconformidad con un alumno de la Facultad de Bellas Artes con la calificación obtenida y el procedimiento de revisión requerido al efecto..... 454

Resolución de la queja nº 031583 sobre disconformidad de la madre de un alumno de una escuela infantil de Onil, de titularidad de la Generalidad Valenciana, con el intento de cobro de las cuotas por las tasas de servicios de enseñanza y de comedor, correspondientes al mes de septiembre, cuando por razones meramente organizativas del centro escolar, no imputables al alumnado, el curso no comezó hasta el día 12 de dicho mes..... 457

Resolución de la queja nº 030420 en la que varios padres de alumnos musulmanes, beneficiarios de la ayuda asistencial de comedor escolar, denunciaban que la alimentación de sus hijos no se adapta a los preceptos religiosos islámicos, y q el horario de comidas durante el mes de ayuno "Ramadán" no es respetado por el centro docente al que asisten..... 464

Resolución de la queja nº 031090 sobre disconformidad con la calificación obtenida en pruebas de acceso a ciclos de formación profesional específica, para el ciclo "Interpretación del lenguaje de signos"..... 466

Resolución de la queja nº 030874 sobre la disconformidad de la no admisión de un alumno para cursar quinto curso de educación primaria en el Centro de Iniciación Técnico deportivo, pese a cumplir los requisitos exijidos en la convocatoria..... 470

Resolución de la queja nº 030972 sobre el incumplimiento del plazo de matrícula el Conservatorio Superior de Danza de Valencia, por causar baja el personal administrativo encargado de tramitar las matrículas..... 474

Resolución de la queja nº 031173 sobre la denegación a dos alumnos con necesidades educativas especiales del complemento de beca de transporte escolar que venían disfrutando ininterrumpidamente desde el curso 95/96..... 475

Resolución queja nº 031235 sobre denegación por el Ayuntamiento de Chella de ayudas para la adquisición de libros de texto a los alumnos de un centro de educación Infantil regentado por religiosas..... 477

Resolución de la queja nº 031375 sobre denegación de una plaza de Educación Infantil y posterior adjudicación de otra, en el centro escolar señalado como segunda opción..... 484

Resolución de la queja nº 031525 sobre la situación de una alumna con necesidades educativas especiales que agotó las convocatorias ordinarias, extraordinarias y la de gracia para cursar en Elche, un Ciclo Formativo de Formación Profesional Específica de Grado Medio..... 487

IV. SANIDAD..... 489

Resolución de la queja nº 022156 (de Oficio nº 17/2002), sobre la situación de la asistencia sanitaria a los niños en el ámbito hospitalario..... 489

Resolución de la queja nº 201167, relativa a la situación de las listas de espera en los Hospitales Públicos Valencianos..... 492

Resolución de la queja nº 021482, relativa a los efectos para la salud de las antenas de telefonía móvil..... 498

Resolución de la queja nº 021783, sobre posible incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos de Paiporta..... 501

Resolución de las quejas nº 021854 y nº 021880, en la que sus autores denuncian irregularidades en el funcionamiento del horario de guardias de las Oficinas de Farmacia de San Antonio Benageber..... 504

Resolución de la queja nº 021860, sobre la Técnica de Diagnostico Genético Preimplantacional (Tratamientos de Reproducción Asistida)..... 505

Resolución de la queja nº 021896, relativa a las listas de espera para someterse a Tratamiento de Reproducción Asistida..... 509

Resolución de la queja nº 022156 (queja de oficio nº 17/2002), sobre la situación de las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) de neonatos y pediátricas en la red hospitalaria valenciana..... 512

Resolución de la queja nº 022165, relativa a la falta de aplicación de la anestesia epidural en partos..... 515

Resolución de la queja nº 030064, en la que su autor denuncia irregularidades previas a ser intervenido quirúrgicamente..... 518

Resolución de la queja nº 030090, relativa a los retrasos en la tramitación y resolución de expediente de responsabilidad patrimonial sanitaria..... 519

Resolución de la queja nº 030251, sobre posible incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos de Paiporta..... 521

Resolución de la queja nº 030356, relativa al derecho de acceso a la Historia clínica..... 524

Resolución de la queja nº 020391 en la que el colectivo Lambda demandaba la inclusion de los procesos de reasignación sexual de los transexuales en el catalogo de servicios de la Sanidad Pública Valenciana..... 527

Resolución de la queja nº 030029 cuyos autores se encontraban en la lista de espera para someterse a un procedimiento de fecundación in vitro..... 531

Resolución de la queja nº 030379 sobre denegación de la historia clínica..... 534

Resolución de las quejas nº 021783, 030251, 030665 y 030259 sobre posible incumplimiento de los servicios de urgencias por los farmacéuticos de Paiporta..... 538

Resolución de la queja nº 031003 sobre restricción de la posibilidad de obtener el dictamen preceptivo para la interrupción del embarazo en casos de grave peligro para la salud psíquica de la embarazada en las unidades de Salud Mental de cinco hospitales de la red pública valenciana..... 540

Resolución de la queja nº 031479 sobre el retraso en recibir asistencia sanitaria urgente en la ciudad de Valencia..... 549

V. SERVICIOS SOCIALES..... 551

Resolución de la queja nº 030132 que denunciaba la disconformidad del autor de la misma con el régimen de visitas impuesto judicialmente y que debía realizarse siempre en presencia y compañía de una tercera persona designada por los servicios sociales de la Comunidad Valenciana 551

Resolución de la queja nº 030177 (De Oficio nº 27/2003) sobre situación de desamparo de una menor tutela ex lege..... 556

Resolución de la queja nº 022098 (de Oficio nº 15/2002), sobre la existencia de plazas residenciales para grandes discapacitados físicos en la Comunidad Valenciana..... 562

Resolución de la queja nº 030284 (de Oficio nº 1/2003), sobre menores en posible situación de absentismo escolar..... 563

Resolución de la queja nº 030111, sobre barreras arquitectónicas en una vienda de protección oficial..... 565

Resolución de la queja nº 030114, sobre eliminación de barreras arquitectónicas en diversos centros asistenciales..... 570

Resolución de la queja nº 022208, sobre licencia para la construcción de una rampa en el zaguán de una vivienda..... 573

Resolución de la queja nº 022246, sobre la eliminación de barreras arquitectónicas en un centro educativo..... 574

Resolución de la queja nº 030350, sobre retrasos en la resolución de los procedimientos para la calificación del grado de minusvalía..... 576

Resolución de la queja nº 030957, sobre financiación de plazas residenciales de pensionistas de gran invalidez..... 577

Resolución de la queja nº 021923, sobre el déficit de plazas residenciales para discapacitados..... 579

Resolución de la queja nº 030834, sobre el acceso de personas incapacitadas al Registro de Uniones de Hecho..... 581

Resolución de la queja nº 022148, sobre descuentos a las personas con discapacidad en los transportes públicos..... 589

Resolución de la queja nº 030717, sobre la ampliación de la edad de los hijos cuando estudian para el otorgamiento para el libro de familia numerosa..... 592

Resolución de la queja nº 022248, sobre el régimen de reuniones de un Consejo Rector..... 595

Resolución de la queja nº 021614, sobre la necesidad de motivar determinados actos administrativos..... 596

Resolución de la queja nº 030355, sobre ayudas básicas a personas necesitadas..... 599

Resolución de la queja nº 030088 en la que la madre de un chico de 22 años diagnosticado de retrasado mental, psicosis no especificada, esquizofrenia y sordomudez, reclamaba su internamiento en un centro específico para enfermos mentales crónicos..... 603

Resolución de la queja nº 030138 sobre la existencia de videojuegos de contenido violento, sexista y xenófogo..... 610

Resolución de la queja nº 030279 sobre dilaciones en el procedimiento sobre responsabilidad patrimonial..... 620

Resolución de la queja nº 030387 sobre el retraso en resolver el expediente de solicitud de prestación de jubilación no contributiva..... 622

Resolución de la queja nº 030447 sobre el retraso en resolver el expediente del grado de minusvalía por parte de los Equipos de Valoración de Incapacidades..... 624

Resolución de la queja nº 030579 sobre la denegación de la plaza en un centro residencial de la Generalitat Valenciana a un paciente con retraso mental moderado con síndrome hiperquinético y déficit de atención, con graves transtornos de conducta y minusvalía del 68%..... 625

Resolución de la queja nº 031066 (de oficio 030024) sobre el grado de aplicación de la formativa vigente sobre promoción de empleo de personas con discapacidad en el ámbito de las Administraciones públicas valencianas..... 631

Resolución de la queja nº 031063 sobre la denuncia referida a mafia de traficantes de coches, drogas, y la propia ETA que personalmente estarían amenazando a ala autora de la queja referida..... 637

Resolución de la queja nº 031245 sobre disconformidad con que los minusválidos que trabajn en centros ocupacionales deban abandonar el recurso cuando cumplen la edad límite de jubilación..... 641

VI. ATENCIÓN SOCIO-SANITARIA..... 645

Resolución de la queja nº 022244, relativa a la atención a un enfermo mental..... 645

VII. EMPLEO PÚBLICO..... 648

Resolución de la queja nº 031067 (de Oficio nº 25/2003), sobre la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito de la Administración del Consell..... 648

Resolución de la queja nº 030601, relativa a incrementos de plantilla en una Corporación Local sin cobertura presupuestaria..... 654

Resolución de la queja nº 020843, relativa a los derechos de a recibir y dar información de los representantes de los trabajadores..... 655

Resolución de la queja nº 021920, relativa al pago a personal de un Ayuntamiento..... 659

Resolución de la queja nº 022103, relativa a los problemas de asignación de destino a una trabajadora que es personal de enfermería del Hospital Virgen de los Lirios de Alcoy..... 660

Resolución de la queja nº 022123, relativa a problemas en la inscripción de un curso de formación lingüístico-técnica en valenciano..... 663

Resolución de la queja nº 022180, relativa a determinados derechos de información a un delegado de la Junta de Personal de un Ayuntamiento..... 665

Resolución de la queja nº 022206, relativa a problemas en el desempeño del puesto de trabajo de una maestra de Educación Infantil..... 667

Resolución de la queja nº 030331, relativa a la concesión de una licencia por acogimiento familiar preadoptivo..... 671

Resolución de la queja nº 021850 sobre valoración como mérito de los servicios prestados en instituciones sociosanitarias, públicas o privadas, para el acceso a bolsas de trabajo de instituciones exclusivamente sanitarias..... 674

Resolución de la queja nº 030154 sobre el cambio de horario a un facultativo del Centro de Salud II (Marina Española) de Elda y las presuntas repercusiones en los usuarios de la Administración Sanitaria..... 676

Resolución de la queja nº 030183 sobre aulación de la toma de posesión de una funcionaria interina que estaba embarazada en esa fecha..... 678

Resolución de la queja nº 030312 sobre jornadas lectivas de una profesora en IES..... 682

Resolución de la queja nº 030632 sobre el incumplimiento por la Dirección Territorial de Empleo de Valencia del Art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Diciembre de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común..... 683

Resolución de la queja nº 031108 sobre el Acuerdo Colectivo y Condiciones de Trabajo para los funcionarios del Ayuntamiento de Benicarló, para los años 2002 – 2003, en lo relativo a "ayudas"..... 685

Resolución de la queja nº 030856 sobre los desplazamientos desde las localidades de residencia del personal incluido en las bolsas de trabajo de Oficiales, Auxiliares y Agentes..... 686

Resolución de la queja nº 031395 sobre disconformidad con la calificación obtenida en un examen y la negativa a visualizar y obtener copia del ejercicio realizado..... 687

Resolución de la queja nº 031543 sobre cobertura temporal de una plaza de profesor de lengua castellana en un IES..... 690

VIII. SERVICIOS Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDAD ES LOCALES..... 691

Resolución de la queja nº 021806, sobre responsabilidad patrimonial por utilización de instalaciones deportivas en Monóvar (Alicante)..... 691

Resolución de la queja nº 021956, sobre desestimación solicitudes de ayuda a asociaciones por parte de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas..... 696

Resolución de la queja nº 030799 sobre caducidad expediente sancionador en materia de transporte instruido por la Conselleria de Infraestructuras y Transportes..... 698

Resolución de la queja nº 030673 sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castellón por caída sufrida en la vía pública..... 700

Resolución de la queja nº 022250 sobre falta de prestación del servicio municipal de suministro de agua potable y alcantarillado en urbanización de Náquera (Valencia)..... 705

Resolución de la queja nº 022233 sobre cambio titularidad contrato suministro agua potable en El Campello (Alicante)..... 707

Resolución de la queja nº 022107 sobre responsabilidad patrimonial por daños generados por deficiente prestación suministro de agua potable en Alzira (Valencia)..... 708

Resolución de la queja nº 021395, sobre los daños causados a una finca por deficiente funcionamiento del sistema de recogida de aguas pluviales de una carretera provincial en Valencia..... 712

Resolución de la queja nº 021282, sobre demarcación territorial entre comisiones falleras en Torrent (Valencia)..... 714

Resolución de la queja nº 010533, sobre suministro de agua potable en "Valle del Sol" Mutxamel (Alicante)..... 717

Resolución de la queja nº 030053 sobre los defectos constructivos del Aparcamiento Dama d'Elx..... 718

Resolución de la queja nº 030058 relativa a un expediente de responsablidad patrimonial por daños causados en un vehículo por el mal estado del pavimento e inexistencia de tapa de una alcantarilla en una calle de Alboraya (Valencia)..... 721

Resolución de la queja nº 030296 sobre la situación del suministro de agua potable en la Urbanización Cumbres de Calicanto de Torrent (Valencia)..... 723

Resolución de la queja nº 030301 relativa a la denegación de acceso al suministro municipal de agua potable y falta de contestación de peticiones de información al interesado..... 729

Resolución de la queja nº 030410 sobre la falta de servicio de asfaltado y alumbrado público y la desidia municipal en el cuidado y poda de árboles en una zona de Alicante..... 734

Resolución de la queja nº 031546 sobre la ausencia de seguridad para garantizar la integridad física de niños de corta edad que juegan en un parque de Alicante debido a la inexistencia de separación alguna, que pueda aislar la zona respecto de una calle adyacente con intenso tráfico rodado..... 736

Resolución de la queja nº 031301 sobre necesidad de la Asociación Grupo Scout "Khaniwara" de disponer de un local o dependencia municipal para el desarrollo de sus actividades..... 737

Resolución de la queja nº 031340 sobre imputación de costes de acomentida domiciliaria de agua potable..... 738

Resolución de la queja nº 030419 sobre presuntas irregularidades en los plenos municipales, en cuanto que no se permitía la formulación de preguntas a determinados vecinos..... 746

Resolución de la queja nº 030450 sobre la inactividad municipal respecto a la actividad ganadera de ovino y caprino en suelo urbano, presuntamente ilegal..... 747

Resolución de la queja nº 030591 sobre paralización de las actuaciones seguidas ante la Dirección Territorial de Justicia y Administraciones Públicas en Alicante con ocasión de una denuncia relativa en particicipación del festejo de "bous al carrer" de Tibi..... 749

Resolución de la queja nº 030818 sobre la pretensión de obtener resolución del Ayuntamiento acerca de la devolución del importe abonado en concepto de tasa, por la retirada de un vehículo, al no existir señales verticales móviles en el lugar y día en que estaba aparcado el vehículo..... 753

Resolución de la queja nº 031167 por las molestias ocasionadas durante la semana taurina que se celebra en el municipio de Soneja (Castellón)..... 754

Resolución de la queja nº 030936 sobre disconformidad con la resolución del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial articulada por daños y producidos en un vehículo como consecuencia del reventón de un neumático que se introdujo en un socavón de grandes dimensiones..... 758

Resolución de la queja nº 030987 y acumuladas nº 030989 y nº 030995, sobre el deterioro del patrimonio cultural, e inexistencia de equipamientos culturales en el Barrio de Benicalap..... 760

Resolución de la queja nº 031030 sobre la cesión de un local municipal a una Asociación de vecinos de Valencia..... 771

Resolución de la queja nº 031055 sobre la modificación presupuestaria, para el encintado de una acera y la instalación de alumbrado en vía pública "Camino Real de Villajoyosa – Río Seco"..... 773

Resolución de la queja nº 031062 sobre la disconformidad con la pretensión de adquirir como propietario colindante de un parcela sobrante 776

Resolución de la queja nº 031227 sobre la tardanza en la resolución de expedientes de responsabilidad patrimonial 779

Resolución de la queja nº 031250 sobre el supuesto hurto de objetos de terceros en instalaciones deportivas y la no cobertura del supuesto por la póliza suscrita por el patronato de deportes del Ayuntamiento de Alicante..... 780

Resolución de la queja nº 031268 sobre petición de un local para reuniones de una asociación de vecinos en Xátiva (Valencia)..... 781

Resolución de la queja nº 031423 sobre el presunto incumplimiento municipal de acondicionar una vía pública de Alicante dotándola de unos servicios urbanísticos imprescindibles..... 784

Resolución de la queja nº 031441 sobre la deficiente terminación de unas obras municipales llevadas a cabo para subsana las deficiencias constructivas en las aceras de una calle de El Campello (Alicante)..... 787

Resolución de la queja nº 031529 sobre el retraso en la tramitación de un recurso de reposición interpuesta contra un acuerdo plenario del Ayuntamiento de San Miguel de Salinas (Alicante) en el que se denegaba la solicitud de referéndum del Plan de Ordenación Urbana del citado Municipio..... 788

IX. USO DEL VALENCIANO 790

Resolución de la queja nº 030283 sobre información de la página web de la Diputación Provincial de Alicante, redactada exclusivamente en castellano, vulnerándo la cooficialidad lingüística instaurada en la Comunidad Valenciana..... 790

Resolución de la queja nº 030307 sobre el incumplimiento de la cooficialidad lingüística instaurada en la Comunidad Valenciana, en una rotolació del Campus de la Universidad de Miguel Hernández de Elx 793

Resolución de la queja nº 030867 respecto al incumplimiento de la legislación vigente respecto al uso del valenciano por el ayuntamiento de Valencia ya que los contenidos de su página web estaban redactados exclusivamente en castellano..... 794

X. QUEJAS RELATIVAS A OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA..... 796

Resolución de la queja nº 030613, sobre procedimiento de expropiación forzosa..... 796

Resolución de la queja nº 030682, sobre un procedimiento de expropiación forzosa en el que se acreditaron errores sobre la titularidad del inmueble..... 800

Resolución de la queja nº 022209, sobre el incumplimiento del proceso establecido para la expropiación de terrenos en relación a las obras del tranvía Alicante-Campello..... 802

Resolución de la queja nº 030663, sobre la supervisión de las labores de mantenimiento en terrenos por los que transcurren líneas de suministro eléctrico 805

Resolución de la queja nº 021774, en relación a la revisión de oficio en la que se negó una ayuda para el fomento del empleo 806

Resolución de la queja nº 021834, sobre la imposición de una sanción a una demandante de empleo sin seguir el procedimiento establecido para ello 808

Resolución de la queja nº 030016, sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de defensa de los consumidores y usuarios..... 809

Resolución de la queja nº 030676 sobre disconformidad con la resolución desestimatoria del expediente de responsabilidad patrimonial, abierto con motivo de los daños sufridos por la caída, en la vía pública de una vecina de Castellón de la Plana..... 811

Resolución de la queja nº 030954 sobrela prestación de asistencia sanitaria a los enfermos mentales que por razón de su enfermedad carecen de la capacidad de discernimiento necesario para decidir sobre el sometimiento a medidas terapéuticas 816

Resolución de la queja nº 030965 sobre el festejo taurino conocido tradicionalmente como "concurso de recortadores u bou embolat"..... 819

I.- URBANISMO, VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE

Resolución de la queja nº 022083 (de Oficio 12/2002), sobre accesibilidad y supresión de barreras urbanísticas y arquitectónicas.

"Ilmo. Sr.:

El presente 2003 ha sido 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.

Resulta incuestionable 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 urbano 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).

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.

La Administración de la Generalitat, a través de la Conselleria con competencias en materia de integración social de discapacitados, velará para que el diseño de los programas y actividades desarrolladas en la Comunidad Valenciana sea un diseño para todos, garantizando la participación en éstos de las personas con discapacidad."

1.- Justificación.

Es una realidad que nuestras ciudades no son, en general, accesibles: personas mayores o con movilidad reducida encuentran serias dificultades para desplazarse por las vías públicas y acceder a los edificios y medios de transporte, debido a la existencia de las siguientes barreras:

- Urbanísticas: se encuentran en las vías públicas y en los espacios libres (bordillos sin rebajar, aceras inexistentes o estrechas, mobiliario urbano mal colocado, pavimentos deslizantes, calles con escaleras...). Juntamente con estos obstáculos permanentes, también hay barreras temporales: coches y motos aparcados o estacionados en las aceras, esquinas o pasos de peatones, obras mal indicadas y materiales o escombros sin vallar o señalizar, etc.

- Arquitectónicas en la edificación: existentes en los accesos o en el interior de los edificios (escaleras sin rampa o ascensor como alternativa, un aseo con reducido espacio o puerta estrecha, etc.).

- Barreras en el transporte público no adaptado a las necesidades de las personas con discapacidad (autobuses sin rampa de acceso y que no sean de piso bajo).

- Barreras de la comunicación: son los impedimentos para la emisión o recepción de mensajes, directamente o a través de los medios de comunicación (un semáforo sin señal acústica, un servicio de información sin intérprete del lenguaje de signos...).

La supresión o eliminación progresiva de estas barreras benefician a las personas mayores, niños, invidentes, sordos, a los ciudadanos accidentados temporalmente o que sufren alguna enfermedad, a las personas que llevan cochecitos de bebé, carritos de la compra.., es decir, a la población en general y a los discapacitados en particular.

En consecuencia, es evidente el interés en conocer el grado de cumplimiento y aplicación por las Administraciones Públicas Valencianas de las obligaciones impuestas por la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat Valenciana, sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación (en adelante, LASB), concretamente, en lo referente a que la planificación y la urbanización de las vías públicas, de los parques y de los demás espacios de uso público se efectúe de forma que resulten accesibles y transitables para las personas con discapacidad (art. 9), por lo que, esta Institución ha dispuesto, mediante Resolución de fecha 2 de diciembre de 2002, 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, al objeto 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 Bienestar Social y a la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana, a las tres Diputaciones Provinciales –en su misión de prestar asistencia a los municipios de menor capacidad económica y de gestión-, y a tres Ayuntamientos elegidos al azar pertenecientes a distinta escala poblacional: menos de 5.000 habitantes, de 5.000 a 20.000, de 20.000 a 50.000 y más de 50.000.

Ahora bien, pese a que el objeto de la investigación se circunscribía inicialmente a las barreras urbanísticas, esto es, la planificación y la urbanización de las vías públicas, de los parques y de los demás espacios de uso público, la mayoría de las administraciones públicas consultadas han ido más allá en sus contestaciones y han abordado también la problemática referida a las barreras arquitectónicas, relativas al acceso a los edificios, por lo que también a éstas se extenderá este estudio.

A continuación, reflejamos, un extracto de los datos más relevantes que nos han remitido las Administraciones Públicas a los efectos del presente informe.

3.- Situación actual.

A) La Consellería de Bienestar Social (Informe de fecha 5 de febrero de 2003) nos informa sobre las actuaciones realizadas en materia de accesibilidad y barreras arquitectónicas:

"1.- Todo proyecto de construcción de obra nueva incluye el correspondiente proyecto de adaptación, revisado por la Oficina Técnica, sin el cual no puede ser adjudicatario de partida económica pública alguna.

En el mismo sentido, el sistema diseñado para el Registro y Autorización de los Centros de Servicios Sociales, regulado en el Decreto 91/2002, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, incluye, en la documentación del expediente, entre otras cuestiones, una previa revisión de los mecanismos técnicos que permiten considerarlos adaptados cuando colaboran con la Generalitat Valenciana en el desarrollo de programas o en la disposición de plazas de accesibilidad social.

2.- La comprobación y mantenimiento de la excelencia de los centros y servicios se lleva a cabo mediante el control de calidad, regulado por el Decreto 90/2002, del Gobierno Valenciano. La revisión constante de las instalaciones y medios instrumentales específicos exigidos para la implementación de toda prestación de carácter social, incluye el acondicionamiento de los elementos de accesibilidad, con lo que se garantiza el acceso de los usuarios.

3.- Anualmente se convocan ayudas económicas para:

-Proyectos de inversión que tiene por objeto la reforma, construcción y equipamiento de centros de servicios sociales y de discapacitados, tanto de carácter propio, como de aquellas entidades que colaboran con la Generalitat Valenciana en la prestación de la asistencia social (Capítulo VII de los Presupuestos).

-Ayudas para la mejora de las condiciones de accesibilidad al medio físico destinadas a personas físicas, entidades sin fin de lucro y corporaciones locales.

-Ayudas al desarrollo personal destinadas a personas y familias para la adaptación de elementos de la vivienda, vehículos de motor o asistencias técnicas.

-Específicamente para la adaptación de aquellos elementos comunes de las viviendas, se ha iniciado un programa que pretende poner a disposición de las comunidades de propietarios el asesoramiento del Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana para la emisión de informes técnicos en cada uno de los inmuebles que pretendan erradicar estas barreras. Dichos informes pretenden evitar un gasto para las comunidades y garantizar la adecuación técnica de las obras a realizar. Esta iniciativa que, como experiencia piloto, ha funcionado por primera vez durante el ejercicio 2002, ha permitido emitir más de 100 informes con estas características.

-El programa de "Playas accesibles", se ha revelado como una de las actuaciones con mejor acogida por parte de las personas discapacitadas que ya pueden disfrutar plenamente de más de 50 puntos de nuestras costas, que serán ampliados progresivamente hasta alcanzar un total de 80 en un periodo de cuatro años (2000-2004). Mediante la fórmula de colaboración entre cada Ayuntamiento, la Consellería de Bienestar Social, la Agencia Valenciana de Turismo, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Ministerio de Medio Ambiente, la Fundación ONCE y Bancaja, se instalan en puntos de playa material de adaptación necesario (silla anfibia, rampas, pasarelas, personal especializado, etc.) para que las personas con dificultades de movilidad disfruten del medio ambiente en su tiempo de ocio.

-Con la misma filosofía, hemos iniciado este mismo año el programa "Parques y Jardines Accesibles", que con la participación de la Fundación Bancaja y los Ayuntamientos, consolidará una red de alrededor de 100 espacios abiertos de verdadera convivencia en los núcleos urbanos, en sus primeros cuatro años.

4.- En el ámbito de la sensibilización, se llevan a cabo importantes iniciativas dirigidas a la población en general y a los más jóvenes en particular, apoyando una educación complementaria en el respeto a la igualdad y la supresión de barreras en todos los sectores. Muestra de ello son:

-Este año tendrá lugar la décima convocatoria de los Premios a proyectos de accesibilidad fin de carrera a los alumnos que finalicen sus estudios, potenciando las actividades relacionadas con la accesibilidad al medio físico desarrolladas por las Universidades de la Comunidad Valenciana.

-Premios “Para evitar tropiezos” dirigidos a escolares, incentivándoles a tomar una actitud dinámica y participativa, combinando el juego con los valores solidarios.

-La formación de diversos profesionales y estudiantes a través de Jornadas, Seminarios y Talleres ha sido constante por la importancia de la adquisición de conocimientos en sectores como la arquitectura, los medios de comunicación o el turismo.

-Actuaciones para las que, en el presente ejercicio 2003, se ha previsto una dotación inicial de más de 12 millones de euros, que se irán concretando con el desarrollo de las distintas órdenes que regulan estas iniciativas.”

B) Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Informe de fecha 3 de febrero de 2003):

“1.- A nivel normativo, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, conjuntamente con la Dirección General de Urbanismo y Ordenación Territorial, está impulsando la legislación de desarrollo de la Ley 1/1998, sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

2.- En lo referente a la urbanización de las vías públicas, parques y espacios de uso público ha de partirse de una premisa inicial y es que estas intervenciones surgen de la iniciativa municipal, puesto que estas actuaciones recaen dentro de la esfera competencial de las administraciones locales y, por tanto, son los propios ayuntamientos los impulsores de este tipo de actuaciones.

En ese sentido, no es la Generalitat quien decide la reurbanización de un espacio público, la renovación de las infraestructuras urbanas o la creación de un parque, sino que son los ayuntamientos quienes fijan las necesidades urbanísticas de cada municipio y otorgan las prioridades de ejecución.

Sobre esta base de impulso e iniciativa municipal, la Generalitat participa y colabora con los Ayuntamientos. Esta colaboración se materializa por dos vías diferentes: bien ejecutando las obras directamente, bien suscribiendo convenios con los ayuntamientos siendo éstos quienes ejecutan las obras, participando la Generalitat en la financiación de las mismas. En ambas situaciones, como paso previo ineludible, se requiere la aprobación del proyecto técnico para financiar las actuaciones.

La aprobación del proyecto requiere a su vez la supervisión anterior del mismo, comprobándose por los técnicos supervisores la adecuación de los proyectos a las diversas normativas aplicables (contratos, normativa básica de edificación, patrimonio cultural, etc.) incluyéndose entre las anteriores la relativa la accesibilidad al medio urbano. Así, caso de observarse el incumplimiento de la normativa sobre accesibilidad, se requiere al técnico redactor del proyecto o a la Administración que lo ha encargado, la modificación del proyecto al objeto de subsanar las anomalías detectadas, quedando supeditada, en estos supuestos, la aprobación del proyecto a la rectificación posterior de éste.

3.- Otro de los frentes en los que se ha incidido afecta al campo de la divulgación. Desde esta vertiente, se pretende dar a conocer, reflexionar y debatir la normativa existente a profesionales e instituciones, a fin de procurar una más amplia sensibilidad y un mayor acercamiento hacia los temas referentes a la mejora de la accesibilidad.

Como muestra, cabe significar, dentro del ciclo de conferencias organizados por esta Dirección General sobre normativa y calidad de la edificación, la jornada dedicada a normativa de accesibilidad. Otro tanto puede añadirse respecto de las jornadas celebradas para impulsar el proyecto de la Generalitat para promover la construcción de viviendas tuteladas adaptadas a las necesidades de colectivos específicos, fundamentalmente, destinadas a las personas mayores."

C) 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 11 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 13585):

"1.- Es práctica general de los Servicios Técnicos exigir a los proyectos y obras en los cuales participa esta Diputación Provincial el cumplimiento de toda la normativa legal (Ley 1/1998).

2.- Con respecto a la asistencia a municipios de menor capacidad económica y de gestión, los Servicios Técnicos atienden cuantas peticiones se reciben, de modo que siempre puedan contar con cobertura suficiente en esta materia.

3.- Con respecto a las obras de los Ayuntamientos incluidas en los diversos planes de la Diputación Provincial (Plan Provincial de Obras y Servicios, Programa Operativo Local, Plan de Accesos, etc.) los Servicios Técnicos participan en la supervisión de los correspondientes proyectos, exigiéndoles el cumplimiento de la Ley 1/1998. "

C.1.2) Ayuntamientos con menos de 5.000 habitantes:

- Altura (Informe de fecha 6 de mayo de 2003, Registro de Salida núm. 566):

"Este Ayuntamiento, siendo consciente de dicho problema, ha tomado medidas para normalizar la accesibilidad tanto a los edificios como a las vías públicas. Evidentemente, esta solución no es automática y, por tanto, se van adoptando en la medida que lo permite la disponibilidad presupuestaria, tanto la que depende de los recursos propios, como a las subvenciones que a tal fin puedan conseguirse de otras Administraciones Públicas."

- Borriol (Informe de fecha 10 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 75):

"El grado de cumplimiento referente a la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas en este término municipal se estima elevado, dado que en las obras tanto

de urbanización como de acondicionamiento se ha tenido en cuenta hasta donde ha sido posible la eliminación de barreras arquitectónicas para facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidades físicas.

Este Ayuntamiento se compromete a tener en cuenta que cualquier proyecto futuro tanto de planificación, urbanización, vías públicas, parques y cualquier espacio de uso público, se realizará en condiciones de accesibilidad y transitabilidad, conforme a lo establecido en la Ley 1/1998."

- Morella (Informe de fecha 6 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 121):

"Las actuaciones han consistido en la instalación de un número considerable de barandillas en diferentes "cuestas" con el objetivo de facilitar el tráfico de la numerosa población de la tercera edad que encuentra importantes problemas de comunicación a lo largo de las mismas, debido al peligro de deslizamiento como consecuencia de lluvias, nevadas o, simplemente, por tratarse de personas de edad avanzada cuyas facultades físicas se encuentran muy reducidas.

La ejecución de vados (superficies inclinadas destinadas a facilitar la comunicación entre los planos horizontales de distinto nivel) no tiene sentido en la práctica mayoría de los casos para Morella, debido a la falta de aceras en muchos casos o a la existencia de aceras muy estrechas –0,40-0,70 m. de ancho-, cuya función principal es la de servir de límite a la circulación de las aguas pluviales superficiales, dado que la circulación peatonal se produce normalmente por la propia calzada."

C.1.3) Ayuntamientos entre 5.000 y 20.000:

-Almassora (Informe de fecha 20 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 2025):

"Recientemente se han adjudicado sendos proyectos de eliminación de barreras arquitectónicas, consistentes en la realización de vados para pasos de minusválidos en las aceras de diversas calles de la población, habiéndose terminado ya las obras."

-Nules (Informe de fecha 27 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 354):

"El Ayuntamiento manifestó en su momento su interés en suscribir un convenio de colaboración con el IMSERSO y la Fundación ONCE, para el desarrollo de un Plan Especial de actuación para la accesibilidad de la localidad en el 2002; este Plan incluye un proyecto para acondicionar la ciudad a las necesidades de movilidad, a fin de que los ciudadanos puedan desplazarse sin barreras que se lo impidan."

-Segorbe (Informe de fecha 27 de diciembre de 2002, Registro de Salida núm. 2383):

"El Ayuntamiento ha solicitado a la Dirección General de Integración del Discapacitado de la Consellería de Bienestar Social, subvención para la financiación del Plan especial de actuación para la accesibilidad en el municipio, cuyo coste de elaboración ascendía a 10.109 euros. El Plan incluye un estudio pormenorizado de todas las barreras existentes, tanto en las calles (elementos urbanísticos), como de ubicación del mobiliario urbano,

como de edificios de pública concurrencia, previa consulta con las asociaciones de discapacitados de la zona, beneficiarios directos del Plan, cuya ejecución se prevé desarrollar en 5 años.

La referida Dirección General ha concedido una subvención por el 50% de su coste y, recientemente, se ha encargado a dos arquitectos la redacción del proyecto básico de ejecución para la eliminación de las barreras arquitectónicas en el casco urbano, fase que supone la ejecución de la primera parte del plan, cuyo coste inicial se valora en 240.000 euros, aproximadamente una cuarta parte del coste total estimado".

C.1.4) Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:

- Benicarló (Informe de fecha 31 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 1200):

"Se realizó un Plan para la eliminación de barreras arquitectónicas en la zona sureste en el año 1995; se ha peatonalizado todo el casco antiguo; se han adaptado las playas "El Morrongo" y "La Caracola"; se han creado plazas de aparcamiento adaptadas en la vía pública; se adaptan todos los edificios de nueva construcción y los que se rehabilitan; para el año 2003 está previsto realizar el Plan para la eliminación de barreras arquitectónicas en la zona norte".

- Vall d'Uixó (Informe de fecha 20 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 463):

"Todos los proyectos de obras y de urbanización realizados o supervisados por la Oficina Técnica Municipal se ajustan a las obligaciones impuestas por la Ley 1/1998."

- Vinaròs (Informe de fecha 21 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 659):

"Se ha aprobado el proyecto básico y de ejecución de accesibilidad al medio físico en la población, la accesibilidad del Pabellón Deportivo, la planta baja de la Casa de la Cultura y Biblioteca, el Auditorio Municipal y las escaleras de acceso a la playa".

C.1.5) Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:

- Castellón de la Plana (Informe de fecha 14 de marzo de 2003):

"Durante el periodo comprendido entre los años 1998 y 2002, se han aprobado y ejecutado un total de 40 proyectos de obras relacionadas con la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas en el medio urbano: 8 en el año 1998, 12 en 1999, 6 en 2000, 5 en 2001 y 9 en 2002.

Asimismo, todas las obras de urbanización realizadas mediante urbanizador, al amparo de la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística, cumplen la normativa de accesibilidad."

C.2) Provincia de Valencia:

C.2.1) Diputación de Valencia (Informe de fecha 2 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 4756):

"Desde el Área de Carreteras de la Diputación de Valencia se vienen aplicando las disposiciones de la Ley 1/1998, de 5 de mayo, sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas en todas las actuaciones que se realizan en zona urbana o periurbana de las carreteras de la red provincial.

Se efectúan rebajes en los bordillos con rampa en la acera en todos aquellos puntos de cruce peatonal, discriminando en ellas el tipo de pavimento que facilite el reconocimiento de dicho paso por parte de las personas invidentes. También se sitúan protecciones tipo barandilla para impedir el cruce indebido por puntos no previstos a tal fin. Este conjunto de medidas se han realizado y se realizan en todas las actuaciones en travesías que se han efectuado desde la promulgación de la Ley."

C.2.2) Ayuntamientos con menos de 5.000 habitantes:

-Aielo de Malferit (Informe de fecha 7 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 4):

"El Ayuntamiento ha llevado a cabo diversas actuaciones en relación con el rebaje de las aceras, acondicionamiento de los edificios públicos y de nueva construcción. Se ha firmado un Convenio de Colaboración suscrito con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fundación ONCE, para la redacción de un Plan Integral de Actuación para la accesibilidad, con el objetivo de eliminar las barreras arquitectónicas en nuestra localidad (espacios exteriores, calles, plazas, señalización, mobiliario urbano, parques públicos)."

-Godelleta (Informe de fecha 3 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 5):

"Este Ayuntamiento lleva varios años intentando llevar a cabo el proyecto de inversión de instalación de un ascensor y adaptación de aseos para minusválidos del edificio de la Casa Consistorial, al objeto de facilitar el acceso de todos los ciudadanos a las oficinas situadas en la segunda planta.

Godelleta es un municipio de poco más de dos mil habitantes y de muy escasos recursos económicos. El importe de la inversión en la actualidad se concreta en la cantidad de 90.700,51 euros. Hasta la fecha la Consellería de Bienestar Social no ha concedido ayuda económica suficiente para financiar la inversión. En el año dos mil, el Ayuntamiento no pudo hacer frente al importe del proyecto no subvencionado; en el año 2001 no se concedió ayuda económica alguna, y durante el año 2002, se ha solicitado todo nuevamente. Si la Generalitat Valenciana no realiza un mayor esfuerzo de cooperación económica con esta Administración, no podrá llevar a cabo una vez más la inversión proyectada. El interés de esta Corporación por la imprescindible eliminación de las barreras existentes actualmente en la Casa Consistorial han quedado patentes en las numerosas peticiones de ayuda económica presentadas ante la Generalidad Valenciana y Diputación Provincial.

Por otro lado, la Ley 1/1998 es escrupulosamente respetada en todas las demás obras arquitectónicas y urbanísticas promovidas por esta administración municipal."

-Llosa de Ranes (Informe de fecha 5 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 235):

"Este año se ha solicitado una subvención a la Consellería de Bienestar Social para financiar la ejecución de obras de eliminación de barreras arquitectónicas en la Casa Consistorial y en el Parque Público de la Foia. Asimismo, mediante el peón de servicios múltiples, constantemente se vienen realizando obras de eliminación de barreras arquitectónicas mediante la construcción de vados en las vías públicas para permitir la accesibilidad a las personas con movilidad reducida".

C.2.3) Ayuntamientos entre 5.000 y 20.000:

-Alberic (Informe de fecha 7 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 401):

"Actualmente se están finalizando las obras de "Eliminación de Barreras Arquitectónicas en Casco Urbano", consistentes en la construcción de nuevos vados para peatones y minusválidos y reparación de aceras en mal estado. Asimismo, se exige por los Servicios Técnicos el cumplimiento de la vigente normativa sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, en concreto, del Decreto 193/1988, de la Generalitat Valenciana, tanto en proyectos municipales como en proyectos o actividades de carácter privado."

-Alboraya (Informe de fecha 29 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 1898):

"Las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento se reflejan en dos vertientes:

En las obras de iniciativa particular, velar por el cumplimiento de la normativa vigente para la supresión de las barreras arquitectónicas, concretamente, el Decreto 193/1988, Normas para la Accesibilidad y Eliminación de Barreras Arquitectónicas, y la Ley 1/1998; actuaciones que se han llevado a cabo tanto en las obras de edificación como, y muy especialmente, en las obras de urbanización realizadas en los diferentes Programas de Actuación Integrada desarrollados en el municipio.

Como actuaciones significativas del propio Ayuntamiento deben reseñarse las obras llevadas a cabo en las Playas de Patacona, Saplaya Norte y Saplaya Centro. El Proyecto presentado por el Ayuntamiento ha sido ejecutado, en los veranos de 2001 y 2002, por la Dirección General de Costas, Consellería de Bienestar Social y Agencia Valenciana de Turismo. Se han realizado las siguientes actuaciones:

Itinerario accesible: tomando como inicio y final del itinerario sendas paradas de autobús, se ha procedido a la adecuación y señalización (tanto horizontal como vertical) del recorrido hasta la playa. Igualmente, se han reservado y señalizado 8 plazas de aparcamiento.

Zonas de playa: dotación de pasarelas rígidas, en el primer tramo, y enrollables, en el último, que permiten el acceso a personas con movilidad reducida. En el intermedio se

han situado las casetas de duchas y vestuarios, así como una zona dotada de mesa y sombrajos para el equipo humano que presta la asistencia.

En Saplaya, además, por la diferencia de rasante entre el Paseo Marítimo y la Playa, se han confeccionado rampas de acceso hasta esta última.

Finalmente, existen conversaciones con el IMSERSO para la formalización de un Convenio en el que se acometa el estudio global del término en lo que se refiere a la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas."

- Llíria (Informe de fecha 11 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 1500):

"El Ayuntamiento cuenta con un Estudio de barreras arquitectónicas y urbanísticas del municipio, redactado por la Fundación CEDAT en el año 2000, en cuya ejecución se han realizado las siguientes actuaciones: proyecto básico y de ejecución de eliminación de barreras en el edificio de la Biblioteca Municipal, Casa Consistorial, Cementerio, Pabellón Deportivo y mejora de accesos en diversos viales públicos del casco urbano."

C.2.4) Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:

- Catarroja (Informe de fecha 14 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 2422):

"El Ayuntamiento, en sesión plenaria de 20 de diciembre de 2000, acordó encargar a la Fundación CEDAT de la Universidad Politécnica de Valencia la realización de un estudio general de necesidades sobre al accesibilidad en el conjunto del municipio, así como otra serie de medidas de cooperación con otras Administraciones e Instituciones afectadas. Con posterioridad, se encargó a dicha Fundación la redacción del Plan Especial de Actuación para la Accesibilidad en el municipio de Catarroja, cumpliendo así con la línea de ayudas abierta previamente por la Consellería de Bienestar Social. Asimismo, se aprobó un Convenio de Colaboración para la realización de un proyecto de obras de accesibilidad entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (IMSERSO), la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración social de personas con discapacidad y el Ayuntamiento de Catarroja.

Entre otras actuaciones realizadas sobre diversos inmuebles municipales, se han efectuado las siguientes obras de adaptación y urbanización: creación de rebajes y vados en las sucesivas fases ejecutadas del plan de renovación de infraestructuras urbanas (22 en el año 2002 y 58 en el año 2001) y adaptación de 5 semáforos para invidentes.

Para la ejecución de algunas de estas actuaciones se han solicitado subvenciones a distintas administraciones u organismos: subvención Consellería de Bienestar Social con destino a la elaboración de Plan Especial de Actuación para la Accesibilidad en el municipio de Catarroja y Convenio Colaboración IMSERSO, Fundación ONCE y Ayuntamiento de Catarroja."

-Cullera (Informe de fecha 17 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 345):

"Se tienen en cuenta las mencionadas disposiciones tanto en obras de urbanización para apertura de nuevos viales y reforma de los existentes, como en obras de edificación, ya sean de promoción pública o privada. En los proyectos de urbanización se plantea la previsión de itinerarios peatonales y en los proyectos de edificación se procura que se garantice la accesibilidad, en especial en edificios de pública concurrencia. Como actuaciones concretas de promoción municipal cabe señalar:

Peatonalización de diversas calles del casco histórico eliminando aceras estrechas y desniveles con escalones.

Reformas de pavimento de aceras en las proximidades de edificios de uso público (centro de salud, casa de cultura, mercado municipal...) disponiendo rampas frente a los pasos de peatones.

Contemplación en la Ordenanza Fiscal del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras de una reducción del tipo de gravamen, pasando del 3,2% al 2% en caso de obras de reforma de edificios existentes para eliminación de barreras arquitectónicas.

Contemplación en la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por prestación de servicios relativos a actuaciones urbanísticas de una reducción de la cuota tributaria, pasando del 1,15% al 0,7%, en caso de obras de reforma de edificios existentes para eliminación de barreras arquitectónicas.

Adaptación de una zona de la playa de San Antonio para uso de personas con movilidad reducida, con actuación sobre el entorno inmediato y con disposición del mobiliario urbano adecuado a la propia playa.

- Mislata (Informe de fecha 26 de febrero de 2003, Registro de Salida 1298):

"El Ayuntamiento tiene aprobada una Ordenanza Municipal para la Supresión de Barreras Arquitectónicas Urbanísticas y Barreras Arquitectónicas en la Edificación, con el siguiente objeto y ámbito: La presente ordenanza tiene por objeto establecer las condiciones necesarias para regular al supresión de las barreras arquitectónicas urbanísticas y las barreras arquitectónicas en la edificación en el municipio de Mislata para que el diseño de los proyectos de urbanización, los elementos del mobiliario urbano, así como los elementos arquitectónicos de la edificación, en cuanto a los accesos a edificios de uso público y privado, y los espacios interiores de los mismos, no supongan dificultades al desenvolvimiento de aquellas personas que, por cualquier circunstancia, puedan ver limitada o reducida la capacidad de moverse".

C.2.5) Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:

- Gandia (Informe de fecha 10 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 18815):

"Para un mayor grado de cumplimiento de las actuaciones municipales en materia de supresión de barreras arquitectónicas, la Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el 7 de febrero de 2003, adoptó el acuerdo de impulsar los trámites para la formalización de

un Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento, la Escuela Politécnica Superior de Gandia y una empresa privada para la realización de un Estudio de Accesibilidad para la ciudad. A este convenio se han adherido la ONCE, la Federación de Sordos de la Comunidad Valenciana y la Asociación de Minusválidos Físicos de la Safor".

- Torrent (Informe de fecha 12 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 763):

"En los proyectos y obras municipales realizadas por este Ayuntamiento se adoptan las medidas necesarias para cumplir las obligaciones impuestas por la Ley 1/1998. Estas medidas se reflejan en los proyectos y memorias valoradas y en su posterior ejecución en obra, como: Plan de aceras y eliminación de barreras arquitectónicas (anualmente), Plan de Barrios (anualmente), remodelación de edificios públicos, realización de parques y jardines, urbanización de vías públicas y actuaciones a petición de particulares".

- Valencia (Informe de fecha 10 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 4013):

"Desde la aprobación y publicación de la Ley 1/1998, el Ayuntamiento de Valencia realiza un escrupuloso cumplimiento de la misma, en la planificación y la urbanización de las vías públicas, parques y demás espacios libres, respetando las disposiciones del art. 9 de la citada Ley en todos los proyectos que se redactan y ejecutan".

C.3) Provincia de Alicante:

C.3.1) Diputación de Alicante (Informe de fecha 1 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 6850):

En un escueto informe nos significa que "por esta Institución Provincial se cumplen en los diferentes edificios y dependencias en la que presta sus servicios la normativa vigente en la materia, con especial atención a la Ley 1/1998, de 5 de mayo, sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas".

C.3.2) Ayuntamientos con menos de 5.000 habitantes:

-Cañada (Informe de fecha 1 de abril de 2003, Registro de Salida núm. 344):

"El centro de salud dispone de rampa de acceso con pavimento antideslizante y barandillas de protección; el colegio público de educación general básica dispone de rampa de acceso, con una achura de 1,20 metros, pavimento antideslizante y barandillas de protección; el parque infantil de la calle Príncipe de Asturias dispone de un vado en la acera y bordillos de escasa altura que permiten el cómodo acceso para personas con movilidad reducida. Su interior está formado por calles totalmente horizontales y sin ningún estorbo o barrera que dificulte su circulación; la casa de cultura y el centro de la tercera edad tienen rampas de acceso adaptadas a las prescripciones del Real Decreto 556/1989, sobre medidas mínimas de accesibilidad en los edificios, contando también con aseos para minusválidos; finalmente, la rotonda en la travesía de la carretera a Onteniente cuenta con vados de acceso y pasos de peatones que comunican

perfectamente las distintas aceras y permiten totalmente la circulación para personas con movilidad reducida."

-Gata de Gorgos (Informe de fecha 14 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 868):

"Este Ayuntamiento está sensibilizado de las necesidades de las personas que se encuentran en una situación de limitación respecto al medio, por ello va adoptando las medidas necesarias para adecuarlo progresivamente. Recientemente se han ejecutado una serie de obras de titularidad municipal en las que se ha tenido en cuenta la Ley 1/1998, en lo concerniente a itinerarios peatonales y vados: remodelación de la plaza Nueva, de la Iglesia y construcción de rampas para minusválidos en un colegio público. Asimismo, este Ayuntamiento exige el cumplimiento de dicha Ley en todas las solicitudes de licencias en materia de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas. Por otro lado, en las actuaciones de planeamiento urbanístico que este Ayuntamiento pretende desarrollar en el futuro más inmediato, se incluyen medidas de adaptabilidad que permiten integrar en el medio urbano a las personas con alguna discapacidad."

-San Fulgencio (Informe de fecha 2 de mayo de 2003, Registro de Salida núm. 1691):

De modo muy sucinto, el Ayuntamiento nos indica que "sí se están adoptando las medidas de supresión de barreras arquitectónicas", sin añadir nada más.

C.3.3) Ayuntamientos entre 5.000 y 20.000:

- Albatera (Informe de fecha 28 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 238):

"Durante la anualidad 2002, el Ayuntamiento ha procedido a la realización de las siguientes obras: rampas de acceso a aceras, cota cero, en diversas vías y edificios públicos y rebaje de aceras en la puerta de entrada de los domicilios en los que reside algún discapacitado en silla de ruedas."

- Muro de Alcoy (Informe de fecha 8 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 70):

"Este Ayuntamiento en todos los proyectos de nueva creación hace que las barreras arquitectónicas sean mínimas, tanto en el ámbito de nuevos viales, parques y jardines, edificios de nueva planta o rehabilitados, así también es un aspecto muy importante para la concesión de una licencia de actividad.

Ya se ha llevado a cabo un primer proyecto de rehabilitación en el que además de mejorar aspectos técnicos de las diferentes redes de algunas calles del casco antiguo de la población, se han eliminado totalmente las barreras arquitectónicas, al eliminar las aceras de la vía pública y con ello el plinte que ellas suponen y diferenciar estas con un tratamiento diferente del firme y la colocación de bolardos y jardineras ornamentales. Actualmente, el Ayuntamiento ha redactado un proyecto denominado "Rehabilitación del Casco Antiguo Fase II" y que tiene un tratamiento igual al ya realizado; con éste, prácticamente todos los viales del casco antiguo quedarán sin ninguna barrera".

C.3.4) Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:

- Ibi (Informe de fecha 11 de marzo de 2003, Registro de Salida núm. 3037):

"Desde hace varios años se vienen adaptando itinerarios públicos destinados al tránsito de peatones, de forma que sean accesibles y tengan anchura suficiente para permitir al menos el paso de una persona que circule en silla de ruedas junto a otra persona, posibilitando también el de personas con limitación sensorial. Dicha adaptación consiste en la formación de vados (pasos de peatones), colocando un pavimento de color y textura diferentes a los existentes y colocando los registros existentes en el mismo plano que el pavimento circundante. Estas actuaciones se han llevado a cabo mediante aportación municipal y ayudas concedidas por la Consellería de Bienestar Social: desde el año 2000 se han creado 198 vados en diversas calles del municipio.

De igual forma, se facilita, mediante señalización horizontal y vertical, el estacionamiento de vehículos para personas con discapacidad, especialmente en su domicilio, y en la proximidad de edificios de pública concurrencia. Otro modo de garantizar, desde este Ayuntamiento, la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas y urbanísticas, en obras de urbanización y de nueva planta, es la exigencia del cumplimiento de la legislación existente.

- Petrer (Informe de fecha 3 de enero de 2003, Registro de Salida núm. 23):

"Entre las diversas actuaciones cabe destacar las siguientes: Convenio ejercicio 2000 Fundación ONCE-IMSERSO para redacción de un Plan especial de eliminación de barreras, actualmente en fase de redacción; reparación y rebaje de aceras en diversas vías públicas de la localidad y mejora de los accesos en varios edificios públicos. El Ayuntamiento cuenta con la constitución de una Comisión para la Eliminación de Barreras Arquitectónicas."

- San Vicente del Raspeig (Informe de fecha 30 de enero de 2003, Registro de Salida num. 1763):

Además de las numerosas obras de mejora de la accesibilidad de parques y edificios públicos (oficinas administrativas, colegios, instalaciones deportivas, centros sociales) "en el caso urbano de San Vicente, desde hacer varios años, se está obligando a las promociones privadas a cumplir la normativa existente, en concreto, el art. 3 del Decreto 193/1988, del Gobierno Valenciano, sobre eliminación de barreras en vías, espacios, jardines y elementos de uso público.

Asimismo, a partir de 1999, el Ayuntamiento ha solicitado periódicamente ayudas en forma de subvención para eliminar las barreras arquitectónicas que todavía existen. Así, en 1999, mediante una subvención de fomento de empleo se contrataron varios trabajadores para eliminar las barreras arquitectónicas en 39 puntos conflictivos del casco urbano tradicional; en el año 2000 se eliminaron 35 puntos más; en el año 2001 se invirtieron 30.000 euros de los que la Consellería de Bienestar Social subvencionaba el 50% para eliminar las barreras arquitectónicas de 20 puntos concretos.

En el año 2002 se ha preparado un proyecto de eliminación de barreras arquitectónicas en el que se pretende invertir 60.000 euros, para eliminar otros 30 puntos en diversos cruces.

Por otra parte, en las condiciones de urbanización que el Ayuntamiento impone a las promociones particulares, se está haciendo hincapié en la eliminación de barreras arquitectónicas en las esquinas, obligando a los promotores a cumplir la normativa dispuesta en el art. 3 del Decreto 193/1988, del Gobierno Valenciano."

C.3.5) Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:

- Alicante (Informe de fecha 27 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 8301):

"El Plan de Sensibilización y Eliminación de Barreras, aprobado por el pleno municipal en 1998, permitió una serie de acciones administrativas –creación de la "Comisión Interconcejalías para la eliminación de barreras", como eje organizador de las diferentes actuaciones, aprobación de la Ordenanza Municipal reguladora del diseño de pasos de peatones en la ciudad de Alicante, aprobación de nueva normativa para la concesión de Tarjetas Especiales de Estacionamiento para personas discapacitadas- y actuaciones físicas –ejecución de un proyecto de eliminación de barreras urbanísticas, que supuso el acondicionamiento de los recorridos peatonales de tres avenidas céntricas de la ciudad, y el acondicionamiento de dichos recorridos en los nuevos viarios que se han abierto en la ciudad desde julio de 1998-.

Por otro lado, se ha firmado un Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (IMSERSO) y la Fundación ONCE, para efectuar las siguientes actuaciones (Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) 162.947,95 euros; IMSERSO 46.556,56 y Ayuntamiento 23.278, 28):

-eliminación de barreras urbanísticas en diversos barrios de la ciudad: acondicionamiento de pasos de peatones y traslado de elementos de mobiliario urbano mal ubicados.

-eliminación barreras arquitectónicas en los siguientes edificios: colegios públicos y dependencias públicas de titularidad municipal, concretando la intervención en cuatro actuaciones: posibilitar el acceso a los edificios "a pie llano" desde el espacio exterior, acondicionar los huecos de paso de una anchura menor a 0,80 m, instalar los mecanismos necesarios para permitir la accesibilidad vertical y habilitar un aseo accesible dentro del itinerario practicable.

- Elche (Informe de fecha 20 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 5123):

"En todos los proyectos de urbanización redactados, informados o ejecutados por el Ayuntamiento, se tienen en cuenta las disposiciones de la Ley 1/1998 y la Ordenanza Municipal sobre supresión de barreras arquitectónicas.

A partir de 1990, se inició una campaña de construcción en las intersecciones de los viales de unas ampliaciones en las esquinas capaces de albergar los pasos de peatones

con rampas de acceso realizadas con pavimento antideslizante y de distinta textura al resto de la acera. En 1995 se realizó el primer censo de rampas de acceso para peatones contabilizándose un total de 12.350 unidades. El segundo censo se realizó en el año 2000 con un total de 18.500 unidades. En los dos últimos años, debido al gran incremento de nuevas urbanizaciones tanto en el núcleo urbano como en las distintas pedanías, donde ya se exige de manera tácita la construcción de pasos de peatones estableciendo un recorrido peatonal completo a través de todo el sector a urbanizar y conexiones con las zonas urbanas existentes, el número de rampas ha aumento, estimándose la construcción en estos dos años de un total de 4.000 unidades.

En las recomendaciones que, a través de las oficinas técnicas municipales, se dirigen a los redactores de los distintos proyectos de urbanización, se hace especial mención al principio de accesibilidad urbana, exigiendo que la composición y diseño de las nuevas vías urbanas o la remodelación de las existentes contemplará la total accesibilidad de todos los usuarios de la vía pública, particularmente la de aquellos que padezcan algún tipo de discapacidad. Finalmente, hay que mencionar que, en los últimos ocho años, se ha procedido a peatonalizar algunas calles del centro histórico donde, debido a la estrechez de alguna de ellas, era inviable el tránsito peatonal por las aceras de las mismas."

- Orihuela (Informe de fecha 5 de febrero de 2003, Registro de Salida núm. 1424):

"El grado de cumplimiento de la Ley 1/1998, sobre accesibilidad y supresión de barreras es relativamente desigual. Los nuevos proyectos se revisan para cumplir las mediciones correctoras especificadas en la Ley. Este hecho no siempre asegura que la realización sea modélica. Estamos iniciando una nueva etapa a fin de suprimir barreras arquitectónicas y mejorar las condiciones de accesibilidad, si bien falta mucho para conseguir dicho objetivo. Se está realizando un estudio pormenorizado del estado actual del núcleo urbano en lo que a este aspecto se refiere".

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) Necesidad de un desarrollo reglamentario de la LASB.

Como reconoce expresamente la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en su informe de fecha 3 de febrero de 2003, se está tratando de impulsar la legislación de desarrollo de la LASB.

Desde luego, podría resultar muy aconsejable actualizar, pormenorizar y adaptar el Decreto 193/1988, de 12 de diciembre, del Consell de la Generalitat, Normas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, a la nueva y posterior Ley 1/1998, impulsando el desarrollo reglamentario de la misma, ya que existen numerosos preceptos legales que no se encuentran recogidos en el Decreto 193/1988, por ejemplo:

art. 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-.

La concreción de los parámetros y características de accesibilidad de los elementos de urbanización y de los edificios de pública concurrencia facilitaría, por un lado, la elaboración y homogeneización de las ordenanzas municipales sobre la materia -las cuales, como más adelante reiteraremos, y salvo contadas excepciones, son prácticamente inexistentes en nuestros municipios-, y, por otro, el control municipal de la accesibilidad de las obras y construcciones a la hora de llevar a cabo la aprobación de los instrumentos de ordenación, proyectos de urbanización u obra ordinaria y el otorgamiento de autorizaciones y licencias.

Nuestra LASB, a diferencia de otras leyes autonómicas que después examinaremos, no impuso un plazo temporal al gobierno para desarrollar reglamentariamente la Ley: así, entre otras, la disposición adicional primera de la Ley 3/1993, de 4 de mayo, de las Islas Baleares, Mejora de la accesibilidad y de la supresión de las barreras arquitectónicas, Ley 8/1995, 6 de abril, de Canarias, Accesibilidad y supresión barreras físicas y de la comunicación, Ley 1/1994, de 24 de Mayo, de Castilla-La Mancha y Ley 8/1993, de 22 de junio, de Madrid, establecían el plazo obligatorio de un año desde su entrada en vigor.

b) Intervenciones puntuales, sin planteamientos de conjunto y continuidad.

Cada administración municipal consultada, dentro de sus posibilidades técnicas y de financiación, ha tratado de ir cumpliendo progresivamente con los dictados de la LASB de forma puntual, aislada y discontinua.

Excepción hecha de algunos ayuntamientos que están tratando de confeccionar un Plan Especial de Actuación para la Accesibilidad en todo el municipio (por ejemplo, Nules, Segorbe, Benicarló, Llíria), la gran mayoría carece siquiera de un elemental estudio de accesibilidad sobre la situación actual y global existente en el término municipal.

Dicho en otras palabras, el problema de la accesibilidad y supresión de las barreras urbanísticas y arquitectónicas se está tratando de solucionar en muchos municipios de manera asistemática, sin disponer de un documento técnico, que analice la situación actual y contenga propuestas de mejora, que permita a las autoridades y técnicos municipales acometer las futuras actuaciones con una programación y soluciones adecuadas y adaptadas a la normativa.

Y ello, pese a la clara dicción del último párrafo del art. 19 de la LASB: “En el caso de las Corporaciones Locales, tendrán prioridad en la consecución de estas ayudas aquellas que presenten Planes Integrales de Actuación en su ámbito de competencia y dispongan en sus presupuestos de una partida para tal finalidad”.

La explicación a este déficit municipal de planes integrales de actuación para la accesibilidad y a la escasa o nula consignación presupuestaria para hacer frente a su ejecución, podría residir en el carácter voluntario de su redacción y reserva, a diferencia del carácter preceptivo que reviste el Plan de Eliminación de Barreras y su financiación para la administración autonómica (arts. 18 y 19 de la LASB), por lo que esta Institución considera que sería conveniente efectuar una mejora y aclaración de la redacción legal en el sentido de obligar claramente 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.

Más adelante, cuando abordemos un breve estudio de las leyes autonómicas sobre accesibilidad, tendremos ocasión de comprobar cómo, en la gran mayoría de ellas, se encuentra recogida esta obligación en parecidos términos.

c) Desigual cumplimiento de la normativa.

A nivel de la administración autonómica, tanto la Consellería de Bienestar Social como la de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, están intentando alcanzar un elevado grado de aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de accesibilidad y supresión de barreras (LASB), desarrollando diversas actuaciones dentro de su ámbito competencial, a saber: vigilar el cumplimiento de esta normativa en la realización de obras públicas, eliminar paulatinamente las barreras arquitectónicas existentes en los edificios públicos de la Generalitat, financiar a las entidades locales, privadas y particulares que lo interesen y, finalmente, fomentar el asesoramiento y la sensibilización social (arts. 18, 19 y 29).

Sin embargo, respecto al ámbito municipal -donde algunos de los informes remitidos han sido excesivamente concisos y breves- se ha podido apreciar la existencia de una cierta confusión en orden a la aplicación de la LASB, concretamente, de su art. 31 -"el cumplimiento de los preceptos de la presente Ley será exigible para la aprobación de los instrumentos de planeamiento y de su ejecución, así como para la concesión y renovación de las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas"- ya que, mientras un buen número de ayuntamientos sí que afirman controlar el cumplimiento de las disposiciones sobre accesibilidad en la aprobación de los instrumentos de ordenación (planes generales y planes de desarrollo), proyectos de urbanización y de obra ordinaria públicos, otras entidades locales mantienen dudas sobre la extensión de esta obligación

de control y supervisión respecto a las obras y edificios privados, con ocasión del otorgamiento de la licencias de obras, de actividades calificadas, de primera ocupación y cédulas de habitabilidad.

Sin perjuicio de la posible aclaración reglamentaria del mencionado precepto legal, esta Institución considera que, al no efectuarse en el mismo ningún tipo de distinción, los ayuntamientos deberían denegar cualquier tipo de autorización o licencia cuando constate que la accesibilidad de las obras públicas o privadas no queda garantizada (arts. 178 RD 1346/1976, de 9 de abril, Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 4.2 g) de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos).

A fin de lograr una mayor control y garantizar el cumplimiento eficaz de LASB, del mismo modo que han hecho otras comunidades autónomas –Aragón, Canarias, Extremadura, Murcia...- no sería ocioso reflexionar acerca de la conveniencia de reforzar el contenido del art. 31 en este extremo: especificar ejemplificativamente las distintas licencias y autorizaciones, entre otras, licencia de obras, actividades calificadas, primera ocupación, cédula de habitabilidad y calificaciones de viviendas con algún régimen de protección pública, estableciendo que su otorgamiento sin cumplir los preceptos de la ley y de su desarrollo reglamentario, será considerado nulo de pleno derecho.

Finalmente, en cuanto a las Diputaciones Provinciales, manifiestan garantizar la accesibilidad de todas las obras públicas que proyectan o realizan, y prestar la asistencia técnica y económica a los municipios que así lo solicitan de manera puntual o a través de la inclusión de las obras en los planes provinciales de obras y servicios.

d) Heterogeneidad de los instrumentos aplicados.

La administración autonómica está utilizando diversos medios en punto a la sensibilización y concienciación social: celebración de jornadas para la formación de profesionales y técnicos, convocatoria de premios sobre la accesibilidad en el ámbito universitario y escolar, y asesoramiento a las comunidades de vecinos a través de los Colegios Oficiales de Arquitectos de la Comunidad Valenciana.

Por su parte, algunos ayuntamientos (por ejemplo, Nules, Catarroja y Alicante) han optado por suscribir convenios de colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (IMSERSO) y la Fundación ONCE, especialmente, en punto a la confección y redacción de planes especiales de actuación para la accesibilidad en el municipio; Mislata, Elche y Alicante han aprobado ordenanzas municipales sobre accesibilidad y supresión de barreras; Cullera ha contemplado en sus ordenanzas fiscales reguladoras del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras –reducción del tipo de gravamen- y de la tasa por prestación de servicios relativos a actuaciones urbanísticas –reducción de la cuota tributaria- distintas bonificaciones fiscales para beneficiar la realización de obras que tengan por objeto la eliminación de barreras, y, por último, Petrer tiene constituida en el seno de su organización municipal una Comisión para la Eliminación de Barreras Arquitectónicas.

Al hilo de esta última iniciativa municipal –creación de un órgano interno de consulta-, nos ha sorprendido el hecho de que, de las 15 leyes autonómicas examinadas, únicamente la nuestra, no prevé la creación de un órgano autonómico de asesoramiento, participación, consulta y apoyo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras, y que podría desempeñar unas funciones importantes en la aplicación y control de los distintos instrumentos legales: recibir información de las administraciones y colectivos sociales, asesorar y elaborar propuestas de actuación, controlar el grado de aplicación de la normativa y evaluar los resultados.

Por ello, esta Institución considera aconsejable efectuar una modificación de la LASB en orden a posibilitar la 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.

e) Escasa sensibilidad de autoridades, funcionarios y sociedad en general.

Ciertamente, aunque la disponibilidad de recursos económicos para financiar las actuaciones constituye un presupuesto de primer orden al que tendrá que seguir atendiendo la administración autonómica y provincial, en la investigación efectuada se ha tenido ocasión de comprobar el relevante papel que pueden desarrollar las autoridades y funcionarios municipales: elaboración de planes integrales de actuación para gozar de prioridad en la obtención de las ayudas; suscripción de convenios de colaboración para facilitar la redacción de esos planes; la consignación anual de una partida en los presupuestos municipales; el esfuerzo fiscal a través de bonificaciones y el control municipal de la accesibilidad de las obras.

Aunque pueda parecer una obviedad, si los ayuntamientos no solicitan ayuda, resulta harto complicado asistirles correctamente, de tal suerte que si las autoridades y funcionarios municipales no activan la aplicación de los distintos instrumentos que tienen a su alcance para garantizar la accesibilidad y eliminación de barreras, las administraciones supramunicipales perciben con dificultad la necesidad de incrementar sus medios de ayuda.

De todos los ayuntamientos consultados, solamente uno –Godelleta (municipio de menos de 5.000 habitantes)-, ha manifestado su insuficiencia económica para desarrollar actuaciones más eficaces en punto a mejorar la accesibilidad, exponiendo que, al no haber sido concedida la ayuda solicitada el año pasado a la Consellería de Bienestar Social, este año iba a ser interesada nuevamente.

En cambio, hay ayuntamientos que sí han podido disfrutar de dichas ayudas –por ejemplo, Segorbe, Catarroja, Ibi, San Vicente del Raspeig- y, por el contrario, otros donde no tenemos constancia de que se haya solicitado siquiera –Altura, Borriol, Almassora, Vall d'Uixò, Vinaròs, Cañada, San Fulgencio...-.

Dicho en otros términos, no hemos podido constatar que los programas o planes integrales de actuación municipal para la accesibilidad no se hayan podido ejecutar por falta de recursos económicos; de hecho, del silencio mantenido en los informes que nos han remitido los ayuntamientos, resulta razonable inferir que algunas corporaciones locales todavía no han tomado la decisión de iniciar su elaboración y solicitar financiación.

Las autoridades y funcionarios autonómicos y locales deberían mantener e incrementar su sensibilidad en el cumplimiento y ejecución práctica de las previsiones contenidas en la normativa sobre accesibilidad, aplicando con rigor el régimen sancionador contemplado en la misma y en otras disposiciones íntimamente relacionadas, sobre todo, en materia de tráfico: sancionar el estacionamiento de vehículos en los lugares prohibidos por el art. 39 del RDL 339/1990, de 2 de marzo, Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial -aceras, pasos de peatones, zonas señalizadas para uso exclusivo de los minusválidos-.

Ahora bien, no cabría omitir el protagonismo que adquiere el conjunto de los ciudadanos en general, sobre todo, en la desaparición de las barreras temporales, ya que de poco sirve que la administración urbanice una ciudad de forma accesible si luego no se respetan las normas: coches y motos aparcados o estacionados en las aceras, esquinas o pasos de peatones, obras mal indicadas y materiales o escombros sin vallar o señalizar, ocupación de aparcamientos reservados a los minusválidos...

La accesibilidad es un problema complejo que afecta no sólo a la intervención de las administraciones públicas sino, en gran medida, a la concienciación y cultura ciudadana; para facilitarla es necesario conseguir la máxima participación de las fuerzas sociales, entidades y ciudadanía en general y, respecto a las administraciones públicas, buscar y proponer soluciones coherentes.

5.- Análisis comparado de la normativa autonómica.

Las distintas Comunidades Autónomas han aprobado diversos textos legales en materia de accesibilidad y eliminación de barreras, algunos de cuyos preceptos nos pueden servir para justificar la oportunidad y conveniencia de las modificaciones legales apuntadas en el apartado anterior.

Así pues, de forma sucinta, vamos a examinar cuáles han sido las soluciones positivizadas por los distintos ordenamientos autonómicos que nuestra LASB no contempla:

- Aragón

El art. 14.2 de la Ley 3/1997, 7 de abril, Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transportes y de la comunicación, establece que las entidades locales deberán establecer programas de actuación para adaptar la accesibilidad en las vías públicas, parques y demás espacios de uso público a las disposiciones contenidas en las normas técnicas anteriormente citadas. Dichos programas deberán contener, como mínimo, un inventario de los espacios que precisen

adaptación, definiendo cuantitativamente y cualitativamente las barreras arquitectónicas urbanísticas existentes, el objeto de la adaptación, el orden de prioridades con que se ejecutarán, creando itinerarios preferentes y secundarios, y los plazos para su realización, dentro de los límites máximos marcados por esta Ley, así como el presupuesto estimado de dichas obras.

En su art. 18 afirma que las administraciones públicas aragonesas deberán incluir en su presupuesto anual una partida presupuestaria específica y suficientemente dotada para la ejecución, dentro de sus competencias, de los programas mencionados en este título.

Se crea el Consejo para la promoción de la accesibilidad y la eliminación de barreras como órgano de participación y consulta, que se adscribe al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, y que ostenta funciones, con carácter general, de asesoramiento, información, propuestas de criterios de actuación y fomento de lo dispuesto en la Ley, así como de aquellas otras que reglamentariamente se le atribuyan (art. 19).

Finalmente, según preceptúa el art. 21, será requisito previo para la concesión de licencias, autorizaciones municipales y cédulas de habitabilidad acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

- Asturias

De la Ley 5/1995, de 6 de abril, Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras sólo destacaremos estos dos preceptos: por un lado, el art. 43, donde se crea, como órgano de asesoramiento y apoyo de la Administración del Principado de Asturias, el Consejo para la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras, adscrito a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, cuyas funciones estarán orientadas a la consecución del objeto y la finalidad de la presente Ley; y por otro, la disposición adicional primera, al disponer que las correspondientes administraciones públicas, en el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la Ley, elaborarán los planes de adaptación y supresión de barreras; estos planes serán revisados cada cinco años y su planificación formulará previsiones a un plazo máximo de quince años para la total virtualidad de los objetivos de esta Ley.

Por otra parte, el apartado g) del art. 48 de la Ley 3/2002, de 19 de abril, Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, establece que los planes generales de ordenación tendrá que contener las determinaciones en orden a la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras arquitectónicas y obstáculos, en el diseño y ejecución de los elementos de la urbanización, del mobiliario urbano y en la construcción y rehabilitación de edificios.

- Baleares

También, en el art. 40 de la Ley 3/1993, de 4 de mayo, se crea el Consejo Asesor para la mejora de la accesibilidad y la supresión de las barreras arquitectónicas, adscrito a la Conselleria de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, como órgano de colaboración entre administraciones públicas y de participación de las asociaciones de

personas con movilidad reducida; sus funciones serán de colaboración, asesoramiento, información, propuesta de criterios y fomento de la accesibilidad.

En el plazo de un año las administraciones públicas elaborarán un catálogo de espacios y edificios de su titularidad pendientes de adaptación, que será remitido al Consejo Asesor (disposición adicional primera), debiendo los ayuntamientos elaborar planes especiales de actuación con el objeto de adaptar progresivamente las vías públicas, los parques, los jardines y el resto de espacios de uso público; los presupuestos generales de las entidades locales contendrán las asignaciones necesarias para financiar las adaptaciones citadas (disposición transitoria tercera).

- Canarias

Como medida de fomento, se contempla que las administraciones públicas canarias vendrán obligadas a habilitar en sus presupuestos consignaciones destinadas a la supresión de barreras urbanísticas, en la edificación, en el transporte y en la comunicación en bienes de dominio público; igualmente, contarán con consignaciones destinadas a incentivar estas mismas actuaciones en bienes que sean de titularidad privada (art. 22 de la Ley 8/1995, de 6 de abril, Accesibilidad y supresión barreras físicas y de la comunicación).

Asimismo, el cumplimiento de los preceptos contenidos en dicha Ley y en los reglamentos que la desarrollen será exigible para la aprobación por las distintas administraciones públicas en el ámbito de su competencia, de los instrumentos de planeamiento y de su ejecución, así como para la concesión de las preceptivas licencias, incluidas las de primera utilización, de cédulas de habitabilidad y las calificaciones de viviendas de protección oficial; toda concesión de licencia de obra, sin tener en cuenta los preceptos de esta Ley, se considerará nula de pleno derecho (art. 25).

Al igual que en las anteriores comunidades autónomas, se crea el Consejo para la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras, como órgano de control, asesoramiento y consulta; el Consejo, adscrito a la consejería competente en materia de asuntos sociales y presidido por el titular de este Departamento, estará compuesto por un número máximo de 15 miembros en representación de las distintas administraciones públicas canarias, y de las personas, entidades públicas, colegios profesionales y entidades privadas con interés en la materia (art. 33).

- Cantabria

La Ley 3/1996, de 24 de septiembre, Accesibilidad y supresión de barreras, impone a los entes locales la obligación de elaborar planes especiales de actuación para adaptar las vías públicas, los parques y los demás espacios de uso publico a las normas de accesibilidad; a estos efectos, los proyectos de presupuestos de los entes públicos deberán contener, en cada ejercicio presupuestario, las consignaciones necesarias para la finalización de dichas adaptaciones (art. 4.2).

Se establece el Consejo Regional de Accesibilidad como órgano de impulso, participación y consulta en todo lo referente a la promoción de la accesibilidad y

eliminación de barreras (art. 34), y en la disposición adicional primera, se ordena que, en el plazo de un año, las administraciones públicas elaboren un catálogo de espacios y edificios de su titularidad dependientes de adaptación, así como un plan de actuación para el cumplimiento progresivo de lo dispuesto en la Ley.

- Castilla-La Mancha

Las Entidades Locales deberán establecer, en el plazo de 1 año desde la aprobación de la Ley 1/1994, de 24 de mayo, programas específicos de actuación para adaptar las vías públicas, parques y demás espacios de uso público a las normas sobre accesibilidad, que contengan, como mínimo, un inventario de los espacios objeto de adaptación, el orden de prioridades con que se ejecutarán, y los plazos de realización (art. 25); de igual modo, las administraciones públicas elaborarán un catálogo de los edificios de uso público de su titularidad, en los que permita la eliminación de barreras arquitectónicas, señalando el orden de prioridades y su ejecución gradual en un plazo no superior a 10 años (art. 26.3).

Se crea el Consejo Regional de Accesibilidad, como órgano de participación y consulta, que tendrá carácter no vinculante; llevará a cabo las áreas de asesoramiento, fomento y propuesta, y estará adscrito a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, e integrado de manera permanente por representantes autonómicos, locales, centrales sindicales y organizaciones empresariales más representativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma, asociaciones de personas con limitaciones y movilidad reducida, y colegios de profesionales relacionados con el urbanismo, la edificación, el transporte y la comunicación sensorial (art. 30).

- Castilla y León

De forma categórica, el apartado 4 del art. 30 de la Ley 3/1998, de 24 de junio, Accesibilidad y supresión de barreras, impone a los ayuntamientos la obligación de establecer en sus presupuestos anuales las partidas presupuestarias precisas para el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la Ley, con arreglo a su respectivo ámbito de competencia.

En esta Comunidad, se constituye una Comisión Asesora para la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras como órgano asesor, de propuesta y participación; su funcionamiento, organización y composición se determinará reglamentariamente, debiendo formar parte de la misma las Consejerías con competencias en la materia, las Corporaciones Locales a través de la Federación Regional de Municipios y Provincias, Asociaciones de minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales más representativas y legalmente constituidas, Colegios Profesionales, que tienen relación con el objeto del Consejo, Organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y aquellas personas que por su condición de expertos en la materia aconsejen su incorporación (art. 35 y 36).

- Cataluña

Una de las disposiciones legales más antiguas en esta materia es la Ley 20/1991, de 25 de noviembre, Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, cuyo art. 4.2 dispone, al igual que la ley cántabra ya examinada, que los entes locales deberán elaborar planes especiales de actuación, para adaptar las vías públicas, los parques y los demás espacios de uso público a las normas de accesibilidad, debiendo contener los proyectos de presupuestos de los entes públicos en cada ejercicio económico las consignaciones necesarias para la financiación de dichas adaptaciones.

Ya por aquel entonces –año 1991- se contemplaba la creación del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras Arquitectónicas como órgano de participación externa y consulta, que se adscribe al Departamento de Bienestar Social, que estará integrado por representantes de las administraciones públicas, de las entidades que agrupan a los diferentes colectivos de personas con disminución y de expertos en aquel ámbito, y que tiene funciones de asesoramiento, información, propuesta de criterios de actuación y fomento de lo dispuesto en la Ley, así como aquellas otras que se le atribuyan reglamentariamente.

- Extremadura

Como viene siendo habitual, el art. 5.1 de la Ley 8/1997, Promoción de la accesibilidad, expresa que las entidades locales deberán establecer Programas específicos promoviendo Planes Especiales de Actuación para la accesibilidad en las vías públicas, parques y demás espacios de uso público a las disposiciones sobre accesibilidad en la Ley; estos programas específicos deberán contener, como mínimo, un inventario de los espacios que precisan adaptación, definiendo cuantitativa y cualitativamente las barreras existentes; el orden de prioridades con que se ejecutarán; creando Itinerarios Preferentes y Secundarios, los plazos para su realización, y presupuesto estimado de dichas obras; los proyectos de presupuestos en los entes públicos deberán contener, en cada ejercicio económico, las consignaciones necesarias para la finalización de dichas adaptaciones; en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, las administraciones públicas elaborarán los planes de adaptación y supresión de barreras y comunicación con el entorno; estos planes serán revisados a los cinco años y realizados en un máximo de diez años (disposición adicional sexta).

Dispone su art. 40 que toda concesión de licencias de obras, sin tener en cuenta los preceptos de la presente Ley y su desarrollo reglamentario, serán consideradas nulas de pleno derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el correspondiente régimen sancionador; en los arts. 52 y siguientes se regula la creación, como órgano de asesoramiento y apoyo, del Consejo para la Promoción de la accesbilidad, cuyas funciones estarán orientadas a la consecución del objeto y la finalidad de Ley.

Por su parte, en el art. 69.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, Suelo y Ordenación Territorial, se preceptúa que los planes generales municipales deben procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones públicas destinadas a zonas verdes, parques y jardines e instalaciones de carácter cultural, cívico y deportivo, así como para el ocio y el esparcimiento.

Esta misma ley urbanística, en su art. 181, regulador del procedimiento de otorgamiento de la licencia de obras, exige la emisión de un informe técnico de los servicios municipales en el que se considere la adecuación del proyecto a la accesibilidad para las personas con movilidad disminuida.

- Galicia

Sólo dos meses después de la ley extremeña, se publica la gallega 8/1997, de 20 de agosto, Accesibilidad y supresión de barreras, cuyo art. 5.2 reproduce más sintéticamente la obligación de los entes locales de elaborar planes especiales de actuación para adaptar las vías públicas, parques y demás espacios de uso público a las normas de accesibilidad; los proyectos de presupuestos de los entes públicos deberán contener, en cada ejercicio presupuestario, las consignaciones necesarias para la financiación de dichas adaptaciones; las correspondientes administraciones públicas gallegas elaborarán los planes de adaptación y supresión de barreras previstas en la Ley en un plazo de dos años desde su entrada en vigor; estos planes serán revisados cada cinco años y el plazo para su realización no superará los diez años (disposición adicional primera).

Como no podía ser menos, el art. 44 contempla la creación del Consejo Gallego para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras como órgano de participación y consulta, adscrito a la Consellería competente en materia de servicios sociales y compuesto por un número máximo de quince miembros, en representación de la Comunidad Autónoma, de las corporaciones locales, de las entidades públicas y privadas y de las asociaciones y colegios profesionales con interés en la materia.

En parecido sentido al previsto en la normativa urbanística extremeña, el art. 195 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, Ordenación Urbanística y Protección del medio Rural de Galicia, exige que el proyecto técnico que se presente junto con la solicitud de la licencia de obras contenga una memoria justificativa del cumplimiento de las condiciones previstas en la normativa autonómica de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

- Madrid

Sin ninguna variación respecto al tenor literal de los preceptos de la ley cántabra y catalana, la madrileña 8/1993, de 22 de junio, Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, en su art. 4.2, prescribe que los entes locales deberán elaborar planes especiales de actuación, para adaptar las vías públicas, los parques y los demás espacios de uso público a las normas de accesibilidad; los proyectos de presupuestos de los Entes Públicos deberán contener, en cada ejercicio económico, las consignaciones necesarias para la finalización de dichas adaptaciones.

Estos planes de adaptación y supresión de barreras arquitectónicas, serán elaborados por las correspondientes Administraciones públicas en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley y su planificación formulará previsiones a un plazo máximo de doce años para la total virtualidad de los objetivos de la Ley (disposición adicional tercera).

En el art. 46 se prevé el Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras, como órgano de participación externa y consulta, adscrito a la Consejería de Presidencia, con una composición paritaria e integrado por representantes de las distintas Consejerías y organismos de la Comunidad de Madrid competentes por razón de la materia, así como por expertos, entidades y asociaciones.

- Murcia

El cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 5/1995, de 7 de abril, Condiciones de habitabilidad en edificios y promoción de la accesibilidad general, habrá de ser verificado por los ayuntamientos y consejerías en el otorgamiento de las licencias, autorizaciones, cédulas de habitabilidad, calificaciones de viviendas con algún régimen de protección pública y aprobaciones de instrumentos urbanísticos o medioambientales que fueren preceptivas (art. 20).

Según dispone el art. 33, la Comisión Regional para la Habitabilidad y Accesibilidad, encuadrada en la Consejería competente en arquitectura, vivienda, urbanismo y transportes, será el órgano superior de carácter consultivo en materia de habitabilidad y accesibilidad, y está compuesta por representantes de las consejerías, corporaciones locales, corporaciones públicas cuya actividad esté directamente relacionada con la habitabilidad y accesibilidad, representantes de asociaciones de personas con limitaciones y de asociaciones de consumidores.

En cuanto a la normativa urbanística, la Ley murciana 1/2001, del Suelo, en su art. 99, apartado i), prescribe que los planes generales municipales de ordenación deberán contener, en suelo urbano, el trazado y características de la red viaria, con señalamiento de alineaciones y rasantes para la totalidad del suelo urbano, con sujeción a las determinaciones establecidas sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas por la normativa específica.

Asimismo, el apartado c) del art. 214, al referirse a la licencia de primera ocupación, establece que se exigirá para el uso de las edificaciones una vez terminada su construcción, rehabilitación o reforma, debiéndose acreditar para su otorgamiento que la obra realizada se ajusta a la licencia urbanística concedida, así como que reúne las condiciones técnicas de seguridad, salubridad y accesibilidad.

- Navarra

La Ley Foral 4/1988, de 11 de julio, sobre Barreras físicas y sensoriales, es la norma legal más veterana de las que hemos tenido ocasión de examinar.

Respecto a los planes integrales de actuación para la accesibilidad a elaborar por las entidades locales, de igual modo que nuestra LASB, los contempla con un carácter voluntario, para tener derecho a las ayudas y beneficios económicos que allí se regulan.

Ahora bien, a diferencia de la LASB, la Ley 4/1988 obliga a la adaptación de las normas urbanísticas y ordenanzas de edificación vigentes en los municipios a las

previsiones de la ley foral, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de su reglamentación (disposición adicional segunda).

El control del cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 4/1988, a ejercer por los ayuntamientos y concejos, se extiende, según indica el art. 16.2, a la concesión de las preceptivas licencias para los actos a que hace referencia el artículo 178 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y para la concesión de las cédulas de habitabilidad, licencias de primera ocupación o calificaciones de viviendas de protección oficial.

En el art. 19 se prevé la constitución de una Comisión Interdepartamental de barreras físicas y sensoriales, adscrita al departamento de trabajo y bienestar social, cuyas funciones estarán orientadas a la consecución del objeto y finalidad de ley foral, y en la que habrá representación de la Federación Navarra de Municipios y Concejos y de las asociaciones de minusválidos físicos o sensoriales legalmente constituidas.

Por su parte, la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, Ordenación del Territorio y Urbanismo, en su art. 56, exige que en la memoria de los planes urbanísticos municipales se justifiquen las propuestas sobre accesibilidad para personas con minusvalías, y en el art. 61.1 establece, como una de las finalidades de los planes especiales, desarrollar propuestas urbanísticas para la mejora de la accesibilidad de los espacios libres de uso público, viales, edificios, locales y medios de transporte, de acuerdo con las disposiciones establecidas por la normativa sobre barreras físicas y sensoriales.

- País Vasco

Para garantizar y promover la accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificios, transportes y sistemas de información y comunicación ya existentes, de titularidad, uso o servicio público, el Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales, los Ayuntamientos y demás entidades públicas elaborarán programas cuadrienales para la promoción de la accesibilidad, cuyo objeto será la adaptación progresiva de los elementos mencionados a las condiciones de accesibilidad previstas en la ley y en sus normas de desarrollo, debiendo ser elaborado el primer programa cuadrienal en el plazo de dos años a partir de la publicación de la Ley 20/1997, de 4 de diciembre, Promoción de la Accesibilidad.

Estos programas constarán de los siguientes documentos: catálogo con el inventario de los espacios exteriores, edificación, transporte y comunicación objeto de adaptación; orden de prioridades de las actuaciones, que tendrá en cuenta la mayor eficiencia y afluencia de personas; programa económico-financiero, determinando las previsiones económicas destinadas a la realización de las adaptaciones; calendario de ejecución de las adaptaciones.

Las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco consignarán en sus presupuestos respectivos las partidas específicas destinadas a la financiación de los programas de promoción de la accesibilidad, dentro de sus disponibilidades presupuestarias (art. 13).

Siguiendo con la tónica general, se regula el Consejo Vasco para la Promoción de la Accesibilidad como órgano consultivo y de participación adscrito al Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, en el que estarán representadas las Administraciones Públicas Vascas, las entidades asociativas más representativas cuya finalidad sea la defensa de los derechos de las personas con dificultades en la accesibilidad, así como las organizaciones de consumidores y usuarios, las asociaciones de promotores y constructores más representativas, y los Colegios de Arquitectos, de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (art. 24).

- La Rioja

Para concluir con este repaso a las distintas normas autonómicas, la Ley 5/1994, de 19 de julio, Supresión de barreras arquitectónicas y promoción de la accesibilidad, también recoge en su art. 4.2 el deber de los entes locales de elaborar planes especiales de actuación para adaptar las vías públicas, los parques y los demás espacios de uso público a las normas de accesibilidad; con esta finalidad, sus proyectos de presupuestos, así como los de los demás entes públicos, deberán contener en cada ejercicio económico las consignaciones necesarias para la financiación de dichas adaptaciones.

Los planes de adaptación y supresión de barreras arquitectónicas serán elaborados por las correspondientes administraciones públicas en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley; además, serán revisados cada cinco años y realizados en un plazo máximo de quince años (disposición adicional segunda).

6.- 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 Bienestar Social y a la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes 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 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.

- A las Diputaciones Provinciales de la Comunidad Valenciana:

1.- Continuar con las acciones emprendidas en la eliminación de las barreras existentes en sus infraestructuras, edificios e instalaciones públicas, y en la fiscalización del respeto a las disposiciones sobre accesibilidad en la ejecución de los planes provinciales de obras y servicios.

2.- Facilitar a los municipios la asistencia económica, técnica y jurídica en la elaboración de los programas o planes integrales de actuación para la accesibilidad, redacción de ordenanzas y en la aplicación, control y ejecución de la normativa sobre barreras.

- A los Ayuntamientos de la Comunidad Valenciana:

1.- Aprobar programas o planes integrales de actuación para garantizar la accesibilidad en el municipio y eliminar gradualmente las barreras urbanísticas y arquitectónicas existentes en los edificios públicos, consignando anualmente en los presupuestos una partida específica para tal finalidad.

2.- Solicitar la ayuda económica y técnica que sea necesaria en cada caso para financiar la ejecución de las obras, potenciando la suscripción de convenios con otras administraciones públicas o entidades.

3.- Potenciar la aprobación de ordenanzas municipales sobre accesibilidad y la adaptación de las normas urbanísticas de la edificación y ordenanzas de tráfico y transporte a lo dispuesto en la Ley 1/1998 y demás disposiciones que la desarrollen.

4.- Aumentar la vigilancia del cumplimiento de la normativa sobre accesibilidad en la aprobación de los instrumentos de ordenación, proyectos de urbanización, de obra pública, licencia de obras, actividades calificadas, primera ocupación, así como incrementar el rigor en la aplicación de las disposiciones sancionadoras previstas en la Ley 1/1998 y en el RDL 339/1990, de 2 de marzo, Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial –prohibición de estacionar vehículos en las aceras, paseos, pasos de peatones y zonas señalizadas para uso exclusivo de los minusválidos-, sin perjuicio de adoptar las medidas que se estimen adecuadas para potenciar la sensibilización social.

5.- Modificar la ordenanza reguladora del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras en punto a contemplar una bonificación de hasta el 90 por 100 a favor de las construcciones, instalaciones u obras que favorezcan las condiciones de acceso y

habitabilidad de los discapacitados (art. 104.2.e) Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales), pudiéndose regular como deducción de la cuota íntegra o bonificada del impuesto, el importe satisfecho o que deba satisfacer el sujeto pasivo en concepto de tasa por el otorgamiento de la licencia urbanística correspondiente a la construcción, instalación u obra de que se trate.

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 nº 022085 (de Oficio 14/2002), sobre adjudicación de 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:

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:

-requerimiento para subsanar las solicitudes en el plazo de diez días,

-anuncio de los periodos de información pública en periódico oficial y plazo mínimo de 20 días para presentar alegaciones,

-notificación a los interesados del plazo máximo para resolver y los efectos del silencio (previa su determinación por norma con rango de Ley),

-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:

-las mujeres víctimas de malos tratos,

-la dificultad de acceso a la vivienda de los jóvenes menores de 35 años.

-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 nº 022084 (de Oficio nº 13/2002), sobre recogida selectiva de residuos sólidos urbanos.

"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:

-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.

-Residuos urbanos o municipales, integrados por:

1º Los generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios.

2º 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 Excma. 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) <u>Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:</u>

- 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) <u>Ayuntamientos con más de 50.000 habitantes:</u>

- 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) <u>Ayuntamientos entre 20.000 y 50.000 habitantes:</u>

- 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:

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.

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 desdoblen 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, recogiéndose 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 Consellería 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	Triaje	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 inorgánica.

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

. Colocación de contendores 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 contendores 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 domiciliaria 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 PlR, 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 domiciliaria 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 nº 022193 (de Oficio nº 18/2002), sobre fuertes olores y vertidos de lixivados al río Vernisa.

"Señoría:

En relación con las molestias –fuertes olores y vertido de lixiviados al río Vernisa- que, al parecer, siguen soportando los vecinos de las localidades cercanas a la Planta de

Residuos Sólidos Urbanos de la Safor, instalada por la Excma. Diputación Provincial de Valencia en el término municipal de Ador, y en aras a lograr una adecuada protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física (art. 15), a la salud (art. 43) y al medio ambiente (art. 45), esta Institución dispuso 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.

Así pues, con el fin de efectuar una exhaustiva investigación de estos hechos, se requirió la remisión de diversos informes a las Consellerías de Medio Ambiente, Obras Públicas y Urbanismo, Excma. Diputación Provincial de Valencia y al Excmo. Ayuntamiento de Ador, de cuya valoración se desprenden los siguientes elementos fácticos, a saber:

A) En primer lugar, la Excma. Diputación Provincial de Valencia nos indica que ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Gandía se está substanciando un procedimiento penal –Diligencias Previas 693/99-, donde "se está investigando la situación administrativa de apertura de la planta".

Asimismo, la Diputación nos informa que los Ayuntamientos de Rótova, Palma de Gandía y Alfahuir "interpusieron recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana impugnando el acuerdo plenario –de fecha 27 de febrero de 2001- de aprobación definitiva de los pliegos de condiciones del concurso público para la explotación de la planta de tratamiento de residuos sólidos urbanos de Ador".

B) En segundo lugar, la Consellería de Medio Ambiente sostiene que la planta de selección y compostaje de Ador cuenta con licencia de actividad calificada otorgada en fecha 5 de febrero de 1987 y con autorización administrativa de fecha 16 de febrero de 2001, emitida por la Dirección General de Educación y Calidad Ambiental al amparo del art. 13 de la Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

No obstante lo anterior, el 19 de febrero de 2001 se gira visita de inspección a la planta por parte de dos técnicos de la Consellería, los cuales levantan acta constatando, entre otras, las siguientes anomalías importantes, cuya subsanación no consta acreditada en la documentación que se nos ha remitido mediante posterior acta de los referidos técnicos:

"- Las dimensiones volumétricas de las pilas que se forman a la salida del tromel secundario son excesivas y deben reducirse a la vez someterse a los necesarios volteos para garantizar los niveles de aireación necesarios para el adecuado desarrollo del proceso.

- La planta debe minimizar la producción de lixiviados y mejorar el control y gestión de los mismos en episodios de lluvias intensas, y eliminar el riesgo de vertido al barranco anexo y mejorar el control sobre el proceso. A tal fin deberá presentar una propuesta técnica.

- Debe cerrarse las balsas de recogida de lixiviados e instalar un sistema de purificación y desodorización de la salida de aire para controlar las fuertes emanaciones que se producen en las proximidades de las mismas.

- Debe ajustar las toneladas de residuos sólidos urbanos procesados a la capacidad nominal de la planta, y evitar las condiciones de sobreexplotación actual de la planta, con el fin de disponer del suficiente espacio libre disponible para prever los mantenimientos, reparaciones y garantizar un compostaje en condiciones adecuadas, así como el almacenamiento sin afecciones al medio ambiente de los subproductos recuperados.

- La instalación garantizará el cumplimiento de las normas generales sobre gestión de residuos previstas en la Ley 10/1998, de Residuos, implantando las medidas adecuadas de control de olores, ruidos, afecciones al paisaje y demás aspectos considerados en la normativa vigente."

C) Finalmente, la Diputación de Valencia ha aprobado una prórroga del contrato de explotación de la planta hasta el 23 de enero de 2005, con posibilidad de realizar sucesivas prórrogas trimestrales hasta que exista una instalación alternativa a la Planta de Ador para tratar los residuos sólidos urbanos procedentes de la Safor y la Vall D'Albaida. También nos significa la Diputación que "en la actualidad se está trabajando en buscar alternativas para proceder al desmantelamiento de la citada planta; prueba de ello es la constitución de una Comisión de seguimiento para el desmantelamiento de la Planta de Ador, de la que son miembros los Alcaldes de Palma de Gandía, Alfahuir, Rótova y Ador."

Respecto a los distintos procedimientos judiciales iniciados y pendientes de resolución, esta Institución es consciente de la limitación que supone el art. 17.2 de nuestra Ley 11/1988 en el sentido de que el Síndic "no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución administrativa o judicial definitiva y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiera por persona interesada denuncia, querella criminal o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos."

Ahora bien, sin entrar a enjuiciar la situación administrativa de apertura de la planta, objeto de la querella ante el Juzgado de Instrucción núm. de Gandía, ni el acuerdo de aprobación definitiva de los pliegos de condiciones del concurso público para la explotación de la planta, recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, esta Institución se va a limitar en la presente resolución a recomendar la subsanación de todas las deficiencias detectadas en el funcionamiento de la planta y a acelerar los trabajos de la Comisión de seguimiento para el desmantelamiento de la planta, tendentes a su reubicación en otro lugar más adecuado, sin interferir, por tanto, en las investigaciones judiciales referidas a otros hechos distintos –apertura de la planta y pliego de condiciones-.

Despejado este óbice procedimental, resulta forzoso reconocer que los técnicos de la Consellería de Medio Ambiente han apreciado deficiencias relevantes en el funcionamiento de la planta, cuya subsanación no consta totalmente acreditada, debiendo recordarse, a estos efectos, que, por mor de lo dispuesto en los arts. 53.1 y

69.1 de la Ley Valenciana 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos, la Consellería de Territorio y Vivienda, competente en cuestiones medioambientales, y el Excmo. Ayuntamiento de Ador, deberían incrementar las tareas de inspección y control de las instalaciones para impedir o reducir cualquier riesgo para la salud humana así como los efectos negativos en el medio ambiente y, en particular, la contaminación de las aguas superficiales, las aguas subterráneas, el suelo y el aire.

En efecto, a tenor de lo informado por los servicios técnicos de la Consellería, la planta de residuos debe minimizar la producción de lixiviados, eliminar el riesgo de vertido al barranco anexo, cerrar las balsas de recogida de lixiviados, instalar un sistema de purificación y desodorización de la salida de aire para controlar las fuertes emanaciones que se producen en las proximidades de las mismas, ajustar las toneladas de residuos sólidos urbanos procesados a la capacidad nominal de la planta, evitando las condiciones de sobreexplotación actual y, por último, implantar las medidas adecuadas de control de olores, ruidos y afecciones al paisaje.

Sin perjuicio de que la Excma. Diputación de Valencia subsane la totalidad de las deficiencias existentes, de forma simultánea, la Comisión de seguimiento para el desmantelamiento de la planta, con intervención de todas las Administraciones Públicas afectadas –la Consellería de Territorio y Vivienda, Diputación de Valencia, Ayuntamiento de Ador, Palma de Gandía, Alfahuir, Rótova y Ador- debería incrementar sus reuniones de trabajo para ultimar, lo antes posible, la redacción de los estudios y aprobación de los proyectos necesarios para reubicar las instalaciones en otra zona geográfica.

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 recomendaciones:

- A la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana y al Excmo. Ayuntamiento de Ador:

Aumentar el control sobre el funcionamiento de la planta de residuos sólidos a fin de lograr la subsanación de todas las deficiencias detectadas.

Impulsar y facilitar la elaboración de los estudios y aprobación de los proyectos necesarios para conseguir la pronta reubicación de la planta en otro lugar más adecuado y conveniente.

- A la Excma. Diputación Provincial de Valencia:

Adoptar, cuando antes, las medidas correctoras necesarias para subsanar las deficiencias detectadas por los técnicos de la Consellería en el funcionamiento de las instalaciones, garantizando adecuadamente los derechos a la salud y al medio ambiente de los ciudadanos de los municipios colindantes.

Incrementar las reuniones de la Comisión de desmantelamiento de la planta y agilizar los trabajos para su reubicación con anterioridad a la finalización de la prórroga del actual contrato de explotación, esto es, al 23 de enero de 2005.

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.

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

Resolución de la queja nº 030476 (de Oficio nº 3/2003), sobre vertidos a la dársena interior del Puerto de Burriana.

"Señoría.:

Conocidos por esta Institución hechos consistentes en la presencia reiterada de vertidos en la dársena interior del Puerto de Burriana, que producen malos olores y problemas de salubridad relacionados con el lavado de pescado, que realizan los pescadores con aguas del puerto antes de su entrada en la lonja, se acordó abrir de oficio una investigación sobre el particular. De los informes recibidos se ha acreditado la presencia de varios puntos de vertido en el área portuaria.

La investigación se ha dirigido a todas las Administraciones con competencia en esta materia, en sus diversos ámbitos funcionales, habiéndose solicitado informe al Ayuntamiento de Burriana, en su condición de competente en materia de ordenación y gestión del servicio de alcantarillado y saneamiento, a la Consellería de Territorio y Vivienda en virtud de sus competencias en materia ambiental, así como a la Consellería de Infraestructuras y Transporte, por sus competencias en materia de puertos y costas.

El Ayuntamiento de Burriana nos informa de que las infraestructuras municipales de alcantarillado no alcanzan el recinto portuario, salvo ciertas conexiones aisladas que incorporan al sistema determinados edificios dotacionales del Puerto. Reconocen la existencia de vertidos no controlados procedentes de naves de procesado de pescado situadas en las cercanías del muelle interior trasversal del Puerto, haciendo especial referencia a la detección reciente de estos vertidos en la empresa CRIADEROS MARINOS CRIMAR S.A.

Manifiestan que dicha empresa cuenta con licencia de actividad calificada y concesión de ocupación en el Puerto, teniendo resueltas sus descargas de agua residual mediante fosa séptica que periódicamente se vacía mediante tanques herméticos. No obstante, advierten que últimamente se han venido produciendo este tipo de vertidos, si bien entienden que corresponde a la Consellería de Infraestructuras intervenir frente a estas prácticas.

Afirman por otra parte que la Dirección Provincial de Costas está redactando un Plan de usos del Puerto en coordinación con el Ayuntamiento, que esperan resolverá definitivamente la ausencia de infraestructuras de alcantarillado en las instalaciones.

La Consellería de Obras Públicas, ahora de Infraestructuras y Territorio, señala la ausencia de alcantarillado en la explanada contigua al dique de levante, donde se desarrollan actividades que disponen de fosas sépticas que se vacían periódicamente, pero que cuentan con aliviaderos a la dársena interior. Consideran que labores de limpieza mal realizadas pueden estar en el origen de la contaminación detectada, si bien afirman que los vertidos tienen escasa carga contaminante.

Señalan que en 1997 se redactó un proyecto de red primaria de saneamiento para el Puerto, que no se ejecutó por ausencia de presupuesto, y por estar pendiente la ordenación definitiva del Puerto, habiendo sido abierto a licitación un contrato de un contrato de asistencia con fecha 14 de marzo de 2003 para la redacción de un Proyecto de Urbanización de la explanada del muelle norte. La ejecución de dicho proyecto afirman solucionará la ausencia de infraestructuras que afectan a dicha zona.

Finalmente, el informe de la Consellería de Medio Ambiente, hoy Territorio y Vivienda, manifiesta la existencia de vertidos en la escollera de Poniente, junto a la C/ Travesía escollera, donde existe un desagüe de pluviales que además funciona como aliviadero de agua residual en casos de avería o colapso de la EDAR del municipio. Además, dicha localización soporta vertidos directos de la Escuela de la Mar, que están siendo paliados mediante bombeos secundarios y otras medidas de alcance parcial, sin que se haya resuelto definitivamente el problema.

Nos informa que con fecha 29 de mayo de 2003 ha procedido a reiterar la petición de información cursada al Ayuntamiento de Burriana acerca de la situación actual del vertido, recordándole lo dispuesto en el artículo 51 y siguientes de la Ley de Costas, en cuanto a la necesidad de contar con autorización para todo vertido de tierra a mar.

De la documentación recibida se observan evidentes insuficiencias en el sistema de alcantarillado y saneamiento de las infraestructuras portuarias, la mayoría de las cuales carecen de este servicio. Existen diversos puntos de vertido cuyo origen se sitúa tanto en instalaciones portuarias vinculadas a determinadas actividades económicas allí radicadas, como en instalaciones generales de saneamiento del municipio que producen vertidos ocasionales en la escollera de poniente.

Entendemos que todos estos problemas aconsejan un tratamiento integral de la cuestión, en el que participen todas las Administraciones a que se refiere esta investigación en el marco de sus respectivas competencias.

El Municipio tiene la obligación inexcusable de prestar el servicio de alcantarillado y saneamiento en la población. Suya es la competencia tal como dispone el artículo 25.2.l de la LRBRL, lo que además se conecta con las competencias previstas en dicho artículo en materia de protección ambiental y protección de la salubridad pública – apdos. f. y h-. Por otra parte, se trata de una competencia de carácter mínimo y obligatorio para todos los municipios con independencia de su población, según dispone

el artículo 26.1.a de dicha Ley, y tiene además carácter reservado por mor de lo dispuesto en el artículo 86.3 de la norma.

La Ley 2/1992 de 26 de marzo de saneamiento de las aguas residuales en la Comunidad Valenciana atribuye en consecuencia a las Entidades locales la competencia en materia de alcantarillado, habilitando para su gestión cualquiera de las fórmulas previstas en la legislación de régimen local vigente –art. 4.2-. Estas deberán planificar sus redes de alcantarillado de acuerdo con la ordenación urbanística, respetando los puntos y condiciones de salida a los colectores generales y de llegada –vertido final- previstos por la planificación autonómica de saneamiento. Deben a su vez construir, mantener y explotar las redes, controlar los vertidos indirectos, así como cobrar las tasas correspondientes.

Los ciudadanos tienen además el derecho a exigir el establecimiento de este servicio, tal como dispone el artículo 18 de la LRBRL, debiendo el Ayuntamiento habilitar las partidas presupuestarias correspondientes a estos efectos.

El incumplimiento de las obligaciones contempladas en este precepto ha venido siendo tratado en nuestro ordenamiento como causa para la apertura de vías reaccionales diversas, entre las que se sitúa fundamentalmente la impugnación del presupuesto local por la no inclusión de los créditos presupuestarios correspondientes, así como la derivación de responsabilidad patrimonial como compensación a los daños producidos por la inactividad en la esfera subjetiva de los particulares. En el momento actual los cauces para superar la inactividad material se han enriquecido con las posibilidades que proporciona el artículo 29 de la LJCA.

La obligación de prestar este servicio se extiende desde un punto de vista territorial a todo el término municipal, incluido el Puerto. No obstante, el carácter singular de esta infraestructura hace que la legislación haya contemplado un ámbito competencial distinto para su ordenación y gestión, que teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación estatal, sitúan al Puerto de Burriana en la órbita competencial autonómica. Corresponde por tanto a la Consellería de Infraestructuras y Transporte, a través de su Dirección General de Puertos y Costas, resolver las cuestiones relacionadas con la planificación e infraestructura portuaria en lógica colaboración con el Ayuntamiento.

En efecto, debido a la yuxtaposición de competencias resulta imprescindible alcanzar la máxima coordinación entre las Administraciones implicadas para lograr una adecuada integración del Puerto en la localidad, algo que no parece haberse logrado en el momento actual en cuanto no existe un instrumento específico de rango normativo que ordene y encauce dicha integración, lo que afecta desde luego a la implantación de servicios como el alcantarillado.

A este respecto, conviene incidir en el mandato expreso de colaboración a que se refiere el artículo 5 de la Ley 2/1992 de 26 de marzo, de saneamiento, que recuerda la aplicación en este ámbito de los principios de “coordinación, respeto a la planificación, colaboración e información mutua” entre las Administraciones con competencias implicadas, singularmente la Generalitat Valenciana y el Ayuntamiento de Burriana.

La legislación urbanística proporciona adecuados mecanismos para lograr esta finalidad, al contemplar una categoría de planes que precisamente tienen como objeto favorecer la integración de grandes infraestructuras en el tejido urbanístico y prestacional de los Municipios. El artículo 24 de la LRAU contempla la figura del plan especial como instrumento mediante el que se complementa y desarrolla la planificación general para satisfacer determinados fines públicos entre los que, según remisión del precepto al artículo 12.E de la norma, se sitúa la definición, protección y concreción de funcionamiento de infraestructuras.

En desarrollo de estas previsiones, y en referencia al ámbito que estamos considerando, el artículo 88 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana dispone bajo la rúbrica "Determinaciones de los planes especiales de protección, integración y funcionalidad de las dotaciones e infraestructuras", entre otros aspectos, la "modernización de medios e infraestructuras de saneamiento o abastecimiento".

Téngase en cuenta por otra parte que para los Puertos del Estado la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado, declara en su artículo 18 que el espacio portuario deberá contar con la aprobación de "un plan especial o instrumento equivalente (...) que deberá incluir entre sus determinaciones las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente explotación del espacio portuario", lo que da una idea de la necesidad e idoneidad de este tipo de instrumentos para lograr una adecuada integración de las infraestructuras portuarias en su entorno urbanístico inmediato.

Por todo lo anterior, entendemos que este instrumento resulta imprescindible para ordenar la necesaria ejecución de la infraestructura de saneamiento en el Puerto de Burriana, lo que debería venir complementado con los correspondientes proyectos de urbanización para la zona que concreten la localización y características de las redes a ejecutar.

Según los informes remitidos por las Administraciones, se está redactando un plan de usos por parte de la Dirección General de Costas, y a su vez se ha contratado la redacción de un proyecto de urbanización para la explanada del muelle norte. Consideramos imprescindible que se agilicen al máximo estas actuaciones, especialmente en cuanto al primero de los instrumentos, toda vez que éste es el único que garantiza una solución global a los problemas de integración de la infraestructura portuaria en el entramado urbanístico de la población.

Mientras las obras no hayan sido finalmente realizadas, las Administraciones señaladas deberán velar en su respectivo ámbito de competencias porque no se produzcan vertidos a la dársena del puerto, arbitrando las medidas necesarias para que el vaciado y limpieza de fosas sépticas y conducciones se realice en las debidas condiciones para evitar la producción de vertidos. La Consellería de Infraestructuras debe verificar este extremo, en cuanto titular del bien demanial sobre el que se sitúan las actividades, mientras que el Ayuntamiento no puede eludir esta responsabilidad en virtud de su competencia en materia de control de actividades calificadas así como de ejecución, mantenimiento y explotación de redes de alcantarillado y saneamiento.

No debemos dejar de lado, por otra parte, la intervención de la Administración ambiental en esta materia, ya que se están produciendo vertidos de tierra al mar en diversas localizaciones del área portuaria, lo que interesa la competencia de la Consellería de Territorio y Vivienda.

A este respecto, y teniendo en cuenta que la STC 149/1991 de 4 de julio determinó que el título de "ejecución" en materia ambiental atrae la competencia en materia de vertidos tierra a mar a las Comunidades Autónomas, cualquiera que sea su género y destino, corresponde a dicha Consellería hacer cumplir lo establecido en el artículo 57 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas, en el que se prevé que "todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación del dominio público".

Tratándose de vertidos contaminantes, el precepto hace expresa referencia a la necesidad de que el peticionario justifique la imposibilidad o dificultad de aplicar soluciones alternativas de eliminación o tratamiento, sin perjuicio de la prohibición específica de que se realicen vertidos que comporten riesgos superiores a los admisibles para la salud pública o el medio ambiente. La Consellería debería verificar estas circunstancias para el otorgamiento de las correspondientes autorizaciones, y abrir los correspondientes expedientes sancionadores frente a los incumplimientos que queden acreditados.

Junto a la problemática relacionada con el vertido procedente de actividades, de los informes remitidos hemos podido deducir la presencia de vertidos ocasionales en la Escollera de Poniente, procedentes en este caso de instalaciones de alcantarillado municipal. Al igual que señalábamos respecto a los vertidos realizados por las actividades, estos vertidos quedan también sujetos a lo establecido en el artículo 57 de la Ley de Costas, debiendo contar por tanto con la correspondiente autorización ambiental.

Se acredita en dichos informes que el Ayuntamiento no cuenta con esta autorización. Existe, sin embargo, una conducta favorable dirigida a corregir la situación, en cuanto se han realizado diversas actuaciones tendentes a la eliminación de los vertidos, si bien se reconoce en el informe del Ayuntamiento, de 24 de octubre de 2002, que nos ha acompañado la Consellería de Territorio y Vivienda, que "la frecuencia de estos vertidos esporádicos ha aumentado últimamente, confirmando en este sentido la presente reclamación".

Pese a que se han girado nuevas instrucciones a la empresa FACSA para que se haga cargo de la situación, en tanto dichos vertidos no queden finalmente solucionados, debe el Ayuntamiento regularizar jurídicamente el vertido mediante la solicitud y obtención de la correspondiente autorización ambiental. En otro caso, la Consellería de Infraestructuras y Territorio deberá aplicar y hacer cumplir lo establecido en el precepto arriba referenciado de la Ley de Costas.

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, consideramos necesario realizar las siguientes recomendaciones y recordatorio de deberes legales:

A.- En cuanto a los vertidos a la dársena interior, procedentes de actividades, se recomienda a la Consellería de Infraestructuras y Transporte, así como al Ayuntamiento de Burriana, que realicen con la mayor agilidad las actuaciones necesarias para la aprobación de planeamiento especial destinado a ordenar la integración del Puerto en el entramado urbanístico de la población, estableciendo las determinaciones necesarias para garantizar la adecuada conexión de los sistemas de saneamiento del Puerto con las redes generales de la población.

Se recomienda a estas entidades que procedan a la mayor brevedad a aprobar los proyectos de urbanización necesarios para dotar al Puerto de dichas conexiones, procediendo a la ejecución de las obras que sean necesarias.

Entre tanto, se recuerda al Ayuntamiento el deber legal de comprobar los incumplimientos que se produzcan por parte de las empresas ubicadas en el puerto, en cuanto a las condiciones impuestas en sus licencias de actividad, y en particular las relacionadas con la gestión de sus residuos líquidos, de manera se garantice que dichas actividades no produzcan vertidos al puerto, arbitrando las medidas correctoras, sancionadoras, e incluso la clausura de actividades en cuanto tales medidas resulten necesarias para evitar estas prácticas.

Esta obligación de comprobación y en su caso sanción es así mismo extensible a la Consellería de Infraestructuras, en cuanto titular de la instalación y competente para la gestión del demanio portuario, en todo aquello que se refiera al cumplimiento de las determinaciones establecidas en las concesiones de ocupación.

Se recomienda por otra parte a la Consellería de Territorio y Vivienda que investigue los vertidos que se realizan a la dársena interior como consecuencia de estas actividades, procediendo a imponer las correspondientes sanciones a aquellas entidades que emitan vertidos sin contar con la debida autorización, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley de Costas.

B.- En cuanto a los vertidos procedentes de instalaciones municipales de alcantarillado, entre la Calle Escollera de Poniente y Travesía de la Escollera, se recuerda al Ayuntamiento de Burriana el deber legal de obtener autorización para realizar vertidos de tierra al mar, aunque tengan carácter esporádico, tal como dispone el artículo 57 de la Ley de Costas, cuyo otorgamiento sólo procederá n cuanto sea imposible o al menos "difícil" aplicar medidas alternativas para evitar el vertido. Se recomienda en este sentido que extremen los esfuerzos dirigidos a evitar que tales circunstancias se continúen produciendo.

Complementariamente, debemos recomendar a la Consellería de Territorio y vivienda que haga cumplir lo establecido en el artículo 57 de la Ley de Costas, adoptando en su caso las medidas sancionadoras correspondientes, en el caso de que el Ayuntamiento

continúe realizando vertidos y no obtenga la autorización correspondiente. Deberán valorarse no obstante las intervenciones realizadas por el Ayuntamiento dirigidas a corregir esta situación, en cuanto ha quedado acreditado que la Corporación ha realizado últimamente actuaciones tendentes a corregir este problema.

Lo que se comunica para que, en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones o sugerencias que se le dirigen 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. Le informo que esta Resolución se ha dirigido conjuntamente al Ayuntamiento de Burriana, Consellería de Infraestructuras y Transporte, así como a la Consellería de Territorio y Vivienda.

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

Resolución de la queja nº 030945 (de Oficio nº 13/2003), sobre deficiencias en la prestación de recogida de residuos y limpieza en la Isla de Tabarca.

"Señoría.:

Con motivo de diversas notas de prensa aparecidas en medios de comunicación de la ciudad durante el verano de 2003, en las que se ponía de manifiesto la existencia de deficiencias en el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en la Isla de Tabarca, iniciamos una investigación de oficio con el objeto de determinar la realidad de tales circunstancias y efectuar las recomendaciones oportunas.

En la petición de informe que dirigimos a la Administración interesábamos información acerca de diversos extremos; en primer término, sobre la existencia de plan local de residuos en el Municipio de Alicante, y las determinaciones del mismo en relación a Tabarca; por otra parte, la frecuencia y medios, así como las instalaciones y equipamientos destinados a recogida de basuras, terminando finalmente con una petición de información acerca de la implantación de la recogida selectiva en la Isla.

El Ayuntamiento contesta a estas peticiones especificando únicamente el segundo de los aspectos, es decir, las características de la prestación de la limpieza viaria y recogida de residuos. En cuanto a las labores de limpieza, afirma que se efectúa un barrido manual y vaciado de papeleras con una frecuencia diaria en julio y agosto, y 6 días por semana en junio, septiembre y octubre. En cuanto a la recogida de residuos, los empleados municipales instalan entre 25 y 30 contenedores de 1000 lts. vacíos en el casco urbano de Tabarca, retirándolos a las 19h y conduciéndolos hacia el puerto para su embarque en catamarán con destino al Puerto de Santa Pola, donde se vacían y devuelven para su reinstalación en la Isla.

No disponemos de información acerca de las instalaciones existentes en playas y resto de la Isla, aunque según la información recabada existen problemas de suciedad especialmente significativos en momentos puntuales de gran afluencia de turistas.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, debemos tener en cuenta en primer término que la limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos, es una competencia municipal mínima obligatoria y de carácter reservado, de conformidad con lo establecido por los artículos 25, 26 y 86.3 de la Ley 7/85 de 2 de abril, de bases del régimen local, correspondiendo por tanto al Ayuntamiento de Alicante garantizar por sí o mediante contratista interpuesto la correcta prestación de tales servicios en todo su término municipal.

El artículo 6 de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la comunidad valenciana, ordena a los municipios la "prestación de los servicios públicos de recogida, transporte, valorización y eliminación de los residuos urbanos o municipales en la forma que se establezca en sus respectivas ordenanzas y de acuerdo con los objetivos marcados por la Generalitat a través de los instrumentos de planificación sectorial contemplados en esta ley, así como la inspección y sanción en el ámbito de estas competencias". Los Municipios con más de 5.000 habitantes están además obligados a implantar sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos o municipales. Así mismo, la prestación de dichos servicios estará sometida, en todo caso, a la planificación y al régimen de autorización previsto en la ley.

Fijada la competencia municipal en estos términos, es preciso destacar la singularidad del espacio en el que se desarrolla la actividad, debido a su insularidad, lo que lógicamente condiciona la prestación, y singularmente a su condición de espacio ambientalmente protegido en cuanto a sus fondos marinos, lo que determina a nuestro juicio una especial atención también en el espacio superficial de la Isla donde la acumulación de residuos puede repercutir en los fondos si estos acceden al mar. Es también un enclave turístico importante, que desde luego debe ser preservado con especial rigor.

La adecuada prestación del servicio en la Isla debe ser abordada a nuestro juicio en tres aspectos:

1.- Suficiencia de los medios y frecuencias.

Este es el extremo sobre el que se pronuncian los Servicios Municipales en su informe. Carecemos de elementos técnicos que nos permitan valorar la suficiencia de los medios y frecuencias de recogida de residuos, sin que el Ayuntamiento se haya pronunciado sobre el particular.

Observamos no obstante, tal como indica el informe, que los contenedores se sitúan en el casco urbano de la Isla, sin que nos conste que también se dispongan algunos de ellos en otras localizaciones de la Isla, y en particular en las zonas de baño. En el supuesto de que esto no sea así, convendría desde luego instalar este tipo de equipamientos en diversas localizaciones del entorno, con la finalidad de facilitar la disposición de los residuos a los ciudadanos que transitan por la Isla o disfrutan de sus playas.

Por otra parte, de la información recabada se deduce que en determinados momentos de gran afluencia de público a la Isla se ha constatado la insuficiencia de los recursos personales y materiales existentes, estando a menudo los contenedores colmatados,

disponiéndose las basuras en sus alrededores, y existiendo suciedad en las playas y otras localizaciones de la Isla. Sería conveniente corregir estas circunstancias disponiendo un número mayor de contenedores, reubicándolos adecuadamente, o adoptando las soluciones técnicas más oportunas para evitar estas circunstancias, incrementando si es necesario la dotación de personal dedicada a las tareas de limpieza.

2.- Planificación de la recogida y tratamiento de los residuos.

El Ayuntamiento no se pronuncia acerca de si dispone de un plan zonal de residuos, tal como le fue requerido.

Según dispone el artículo 32 de la citada Ley Valenciana de residuos, los planes locales de residuos "tienen por objeto establecer la regulación detallada de la gestión de los residuos de cada municipio, atendiendo a las peculiaridades propias del mismo conforme al Plan Integral de Residuos y, en su caso, al plan zonal correspondiente". Su aprobación no es obligatoria, si bien constituyen un instrumento de ordenación muy adecuado ya que permiten fijar de manera coherente "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". Además, estos planes deben implantar la recogida selectiva de residuos, aprobándose siguiendo el procedimiento de las ordenanzas municipales.

En la medida en que el Ayuntamiento de Alicante carezca de este instrumento, entendemos que debería proceder a su aprobación con la finalidad de establecer una estrategia coherente de prestación del servicio, incluyendo en él las peculiaridades de la prestación en un entorno de especial valor como es la Isla de Tabarca.

La aprobación de este instrumento no precisa de la existencia de plan zonal, debiendo tomar como referencia el plan integral de residuos de la Comunidad Valenciana así como el Plan estatal de residuos.

3.- Recogida selectiva.

Como indicamos, interesada información acerca de este extremo el Ayuntamiento no nos aportó ningún dato al respecto, por lo que interpretamos que no se está efectuando este tipo de recogida en la Isla.

El artículo 61 de la Ley Valenciana de Residuos establece que los municipios de más de 5.000 habitantes tienen la obligación de prestar el servicio de recogida selectiva de residuos urbanos en las condiciones establecidas en el Plan Integral de Residuos y en los planes zonales, existiendo la posibilidad de dispensa por parte de la Conselleria cuando la prestación resulte imposible o de muy difícil cumplimiento, cuestión que entendemos no concurre en el presente supuesto.

El plan local al que hacíamos referencia, entre sus determinaciones, debe ordenar el modo de prestación de este tipo de servicio, por lo que desde esta perspectiva también resulta relevante su aprobación.

No obstante, y con independencia de que no se proceda a su inmediata aprobación, la prestación de este servicio no debe quedar limitada o condicionada por lo anterior, extendiéndose a la Isla tal como se realiza en otros puntos de la ciudad de Alicante.

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, le sugiero que analice las posibles deficiencias que puedan haberse producido en la prestación del servicio de limpieza y recogida de residuos, e incremente en su caso las dotaciones de medios personales y materiales, así como la frecuencia de las labores, especialmente en los periodos del año en que la Isla recibe una mayor afluencia de personas.

Le recomiendo por otra parte que proceda a la aprobación del plan local de residuos con la finalidad de definir una estrategia global de prestación de estos servicios, así como favorecer la implantación definitiva de los procesos de recogida selectiva, teniendo en cuenta en particular las especiales características de la Isla.

Le recomiendo finalmente que proceda a implantar en la Isla la recogida selectiva de residuos de papel, cartón, vidrio, materia orgánica y otros residuos peligrosos –medicamentos, pilas, baterías, cartuchos de tinta, etc-, ubicando contenedores suficientes al efecto.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las sugerencias y recomendaciones expuestas, 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 030804 sobre molestias acústicas e incumplimiento del horario de cierre de un bar en Valencia.

"Excma. Sra.:

El objeto de la queja promovida ante esta Institución por D. (...) está constituido por la pretensión consistente en obtener una respuesta municipal a la denuncia presentada mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2002 (registro de entrada núm. 147117) en la que se reitera, una vez más, el constante incumplimiento del horario máximo de cierre del establecimiento sito en los bajos del número 20 de la calle R.

En contestación al requerimiento de información efectuado, el Ayuntamiento nos remite diversa documentación relacionada con la apertura y puesta en funcionamiento del establecimiento, siendo la más reciente una resolución de 30 de octubre de 2002 sobre el levantamiento de la suspensión del ejercicio de la actividad, a la vista del informe emitido por la Oficina Técnica de Espectáculos Públicos de 16 de julio de 2002, en el que se indicaba que las deficiencias habían quedado subsanadas.

Sin embargo, ni consta notificación alguna de la contestación emitida en relación con la solicitud presentada el 6 de noviembre de 2002, ni tampoco informe sobre las actuaciones de inspección y vigilancia desplegadas por los servicios municipales para comprobar y controlar el cumplimiento del horario de cierre, de manera que, según se desprende de las diligencias remitidas por el Ayuntamiento, se desconoce si el establecimiento, desde su reapertura el 30 de octubre de 2002, está transgrediendo el horario de cierre y provocando molestias sonoras.

En cuanto a la primera cuestión –falta de contestación municipal a la solicitud presentada el 6 de noviembre de 2002-, 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 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.

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 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 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 consecuencia, habría que coincidir en que el silencio administrativo es una práctica que genera en los ciudadanos una auténtica inseguridad jurídica e indefensión material (proscritas por los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española), y que, tal y como ha expuesto el Síndic de Greuges en sus sucesivos informes anuales a las Cortes Valencianas, obliga a los ciudadanos a acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de sus conflictos, convirtiendo, por ello, en inoperante, la vía administrativa.

Por ello, nuestro Legislador Autonómico, al regular esta Institución en la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, le atribuye, en su art. 17.2, la específica función de velar y controlar que la Administración resuelva, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

En este caso, el Ayuntamiento debería notificar al autor de la queja una resolución motivada en relación con los hechos denunciados, a los que podrían ser aplicables algunos de los preceptos que detallamos a continuación:

- 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, podrá decretarse el cierre sin más trámites de aquellas actividades que vinieran funcionando sin cumplir con las medidas correctoras impuestas en una licencia que no ampara la actividad musical.

- 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.

- 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 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, apartados 1 y 13, de la Ley 4/2003, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia o sin observar los condicionamientos impuestos al otorgarla, y el incumplimiento del horario de cierre, constituyen una infracción administrativa grave.

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.E. el deber legal, de inmediato cumplimiento, de dictar y notificar resolución motivada en relación con lo solicitado por el autor de la queja en su denuncia presentada el 6 de noviembre de 2002, tanto por lo que se refiere a las molestias sonoras generadas por el establecimiento, como al incumplimiento del horario de cierre.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030796 sobre denegación solicitudes información ambiental por la Conselleria de Infraestructuras y Transportes.

"Sr.:

En relación con la queja de referencia, que nos ha confiado D. (...) en representación del "CAEl", acusamos recibo de su último informe de fecha 04/09/03. El objeto de la referida queja lo constituyen esencialmente las siguientes cuestiones que se analizan a continuación.

De un lado, el ciudadano denuncia que el colectivo remitió a la "Entitat de Sanejament d'Aigües", escrito por el que se solicitaba información relacioneada con vertidos de aguas residuales que venían desembocando en el denominado "Barranco del Poyo", del Parque de la Albufera.

De otro lado, el denunciante considera que la denegación de la información ambiental que fue evacuada, no está ajustada a derecho por conculcar la normativa de aplicación en materia medioambiental.

Ante la precitada solicitud de falta de facilitación de información ambiental, esta Sindicatura en fecha 25/07/03, hubo de proceder a efectuar requerimiento de informe al respecto, de la "Entitat de Sanejament d'Aigües", el cual fue remitido por el Hble. Sr. Conseller de Infraestructuras y Transportes adjunta Informe evacuado por el Gerente en Funciones de la mencionada Entidad.

En virtud del informe evacuado por la Entidad de Saneamiento, la cuestión se centra en que la información solicitada por el Sr.(...) "tiene carácter reservado", al tratarse de "datos obtenidos por la Entidad de Saneamiento en la gestión de canos de saneamiento que tiene atribuida (Art. 27 Ley 2/1992 de la Generalitat Valenciana de Medidas fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera de la Generalitat Valenciana), y que de conformidad con el Art. 113 de la Ley General Tributaria sólo pueden ser utilizados para la efectiva aplicación del tributo cuya gestión tiene encomendada".

Igualmente se concluye en el sentido de precisar que "la información solicitada no tiene encaje en supuesto legal alguno de los previstos en el citado artículo 113 de la Ley General Tributaria, para que la cesión pudiera tener lugar".

En este mismo sentido, la letra g) del artículo 3.1 de la Ley 38/1995, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, permite la denegación de información en relación con expedientes que afecten a la confidencialidad de datos".

Atendido, que sobre la protección de los intereses ambientales se ratifica reiteradamente en la jurisprudencia de Tribunal Supremo. Por todas se cita STS de 30 de noviembre de 1990 (Az. 9269), que sobre el particular señala:

"El derecho a la calidad de vida y al medio ambiente constituyen un objeto irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes. El interés generado ha colocado en un plano referente la regulación –nacional y transnacional-, de los problemas derivados de la contaminación ambiental y de la explotación inmoderada de los recursos naturales. Estas tendencias e intereses han tenido acogida en nuestro Texto constitucional que en su Art. 45 –en el marco de los principios rectores de la política,

social y económica-, coloca en un lugar preferente el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como conservarlo comprometiendo a los poderes públicos en la tarea de proteger y mejorar la calidad de vida y la defensa y restauración del medio ambiente".

Atendido que las causas por las que dicha información puede ser denegada se comprende en el Art. 3.1 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, conforme al siguiente tenor:

"1. Las Administraciones Públicas podrán denegar la información sobre medio ambiente cuando afecte a los siguientes expedientes:

c) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial. Por lo que se refiere a los datos sobre emisiones o vertidos, volumen o composición de materias primas o combustibles utilizados y a la producción o gestión de residuos tóxicos y peligrosos, sólo podrá aplicarse esta causa de denegación de la información medioambiental cuando la vinculación de tales datos con el secreto comercial o industrial esté regulada en una norma con rango de ley.

g) Los que afecten a la confidencialidad de datos y de expedientes".

Ante lo expuesto, en el ámbito competencial definido en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y en el artículo 1.2 de la Ley Valenciana 11/1988, esta Institución considera que dados los bienes jurídicos implicados por parte de la "Entitat de Sanejament d'Aigües" se debería valorar la posibilidad de expedir la información ambiental solicitada por el Sr.(...) en la medida en que no se vulnere de deber de confidencialidad de los datos tributarios de carácter reservado a que alude dicho organismo en la información que nos remitió, teniendo además presente que la resolución al respecto se adopte debería notificarse a dicho ciudadano con expresión del régimen de recursos pertinentes conforme a lo prescrito en el artículo 58.1 y 2 y concordantes de la Ley 30/1992.

En consecuencia, ante todo lo anteriormente expuesto, y considerando que la competencia esencial de esta Institución es la defensa de los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía frente a la actuación de las Administraciones Públicas Valencianas a tenor de lo dispuesto en el Art. 1.1 y 29.2 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, le recomiendo a Vd. que valore la posibilidad de expedir la información ambiental objeto de esta queja sin que se vulnere el deber de confidencialidad de los datos tributarios legalmente establecida y, en todo caso, notifique al ciudadano promotor de la queja la resolución que se adopte con el pertinente régimen de recursos.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030725 sobre molestias acústicas generadas por las actividades de carga y descarga en la vía pública en Valencia.

"Excma. Sra.:

D. (...) viene denunciando reiteradamente las molestias sonoras que padece en su domicilio como consecuencia de las actividades de carga y descarga efectuadas, incluso antes de las 7 de la mañana, en el supermercado sito en la calle DE, núm. 21 de Valencia.

Pese al tiempo transcurrido desde la primera denuncia presentada ante el Ayuntamiento el 26 de noviembre de 2002, según nos indica el Negociado de Vía Pública en su informe de fecha 18 de julio de 2003, todavía, "el expediente está en informe del servicio competente, en materia de carga y descarga, para la comprobación y medición de los niveles sonoros en la zona".

Pues bien, 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, desde principios del presente año, el Ayuntamiento está obligado a aplicar 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, las molestias sonoras generadas en la vía pública se encuentran reguladas en los arts. 43 y 44 de la Ley 7/2002, a saber:

Los trabajos realizados tanto en la vía pública como en la edificación no podrán realizarse de las 22.00 a las 08.00 horas si se producen niveles sonoros superiores a los establecidos con carácter general en la tabla 1 del 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

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.

Queda prohibida la realización de operaciones de carga y descarga que superen en horario nocturno, en las zonas residenciales o de uso sanitario y docente, los límites sonoros establecidos más arriba.

Aplicando estas disposiciones a los hechos denunciados, hay que notar la inexistencia de la preceptiva autorización municipal para efectuar los trabajos de carga y descarga del supermercado sito en la calle DE, núm. 21, y la falta de realización de las correspondientes mediciones sonométricas para comprobar el cumplimiento de los límites sonoros legalmente establecidos.

A estos efectos, según lo dispuesto en los arts. 54 y 55 de la repetida Ley 7/2002, la facultad inspectora corresponde a los ayuntamientos, quienes podrán ordenar la práctica de visitas de inspección o medidas de vigilancia y sancionar las infracciones cometidas por superar los límites sonoros establecidos en la Ley o por la realización de actividades prohibidas.

Entretanto se tramita el correspondiente procedimiento a fin de obtener la preceptiva autorización municipal para realizar las operaciones de carga y descarga de mercancías en la vía pública, y, en su caso, el expediente sancionador, el art. 62 de la reciente Ley 7/2002 habilita, incluso, al Ayuntamiento, para ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes.

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, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002 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 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 repetida 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.E. que, previa realización sin más demora de las correspondientes mediciones sonométricas, adopte las medidas necesarias para garantizar la prohibición de efectuar operaciones de carga y descarga en la vía pública entre las 22 y las 8 horas, iniciando los trámites para conceder o denegar la preceptiva autorización o licencia para realizar trabajos nocturnos y disponiendo, en su caso, la incoación de un procedimiento sancionador por las infracciones cometidas.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030704 sobre molestias acústicas generadas por la celebración de espectáculos al aire libre en Cullera (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...), acusamos recibo de su último informe del pasado 26 de septiembre con entrada en esta Institución el 1 de octubre.

Tras su detenido estudio y de cuantos antecedentes obran en este expediente resultan constatables los extremos siguientes:

Con fecha 31 de julio de 2003 se resolvió por esa Alcaldía conceder al titular de la actividad objeto de esta queja licencia para sala de espectáculos al aire libre en Partida de Bega s/n, condicionando la efectividad de dicha autorización administrativa a que entre otros requisitos con carácter previo a su funcionamiento "se haya expedido el acta de comprobación favorable" por parte de esa Alcaldía.

En el punto tercero de la parte dispositiva de la precitada resolución expresamente se resuelve: "El incumplimiento de los términos en que se conceda esta licencia determinará, sin perjuicio de responsabilidades de orden penal o administrativo en que se pueda incurrir, la revocación de la licencia concedida (art. 46.1 del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas)".

Con fecha 19 de agosto de 2003 se resuelve por esa Alcaldía que no procede realizar la visita técnica de comprobación de las instalaciones en cuestión solicitada por el titular de la actividad para obtener el acta de comprobación favorable, ya que según se acredita no se ha aportado la documentación preceptiva al efecto.

En el informe municipal del pasado 26 de septiembre consta que el referido titular de la implantación tampoco obtuvo la licencia de obras que solicitó por no aportar las documentación que se le requirió en forma, así como, según informa la Policía Municipal el establecimiento permaneció abierto al público desde el 1 de julio de 2003 hasta el 31 de agosto de dicho año.

Ante lo expuesto y en el ámbito competencial de esta Institución, resulta constatable que la implantación objeto de esta queja ha funcionado ininterrumpidamente durante las fechas citadas sin haber obtenido las preceptivas autorizaciones municipales, en concreto, la licencia de obras y la licencia de apertura.

Por tanto resultaría exigible que por esa Alcaldía se hubiera aplicado el régimen sancionador y restaurador de la legalidad conculcada previstos en la vigente legislación urbanística y de espectáculos públicos –en especial, la Ley Valenciana 4/2003 de 26 de febrero, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, art. 15 y 38 y siguientes).

Tampoco consta que a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley Valenciana 4/2003 se hayan solicitado por esa Alcaldía los informes preceptivos de la Generalitat

Valenciana con anterioridad a resolver la autorización de la actividad en cuestión, así como, no obra que por esa Alcaldía se haya resuelto la revocación de la licencia condicionada conforme a lo previsto en su resolución de 31 de julio de 2003 anteriormente citada.

Ante lo cual y conforme a lo prescrito en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recuerdo a Vd. el deber legalmente exigible de aplicar y hacer cumplir la legislación en vigor con el fin de evitar el funcionamiento irregular de la implantación objeto de la presente queja, en especial, instruyendo el correspondiente expediente sancionador dados los hechos concurrentes y evitando en lo sucesivo la concurrencia de los mismos.

Lo que se le comunica para su conocimiento y que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a si acepta el expresado recordatorio de cumplimiento de deberes legales.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022249 sobre molestias acústicas generadas por un restaurante con ambientación musical en Paterna (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) y D. (...), relativa a las reiteradas molestias que sufren en sus domicilios por el funcionamiento del restaurante con ambiente musical ubicado en las inmediaciones de los mismos, acusamos recibo de su último informe.

Tras su detenido estudio y de cuantos antecedentes obran en el referido expediente resultan constatable los siguientes extremos:

Que al titular del establecimiento objeto de este expediente se le concedió licencia municipal de instalación para café, bar, salón de banquetes, garaje y restaurante con ambiente musical, mediante decreto de esa Alcaldía de 28 de diciembre de 2001, constando la notificación de la misma al Sr.(...) obra que se expidió la correspondiente acta municipal favorable a su funcionamiento el 1 de agosto de 2002 y se autorizó el mismo mediante resolución de esa Alcaldía el 21 de octubre de 2002 practicándose notificación en forma al Sr.(...) de la misma.

También destacan dos hechos de especial relevancia al respecto.

De una parte, en el informe de la Alcaldía de fecha 27 de mayo de 2003 se nos manifiesta que "en relación a las visitas de inspección efectuadas, se ha realizado la oportuna visita a fin de conceder la licencia de funcionamiento". No consta que se hayan realizado otras visitas de control/inspección.

De otra parte, en el informe de esa Alcaldía del pasado 22 de julio se nos precisa que está en trámite expediente municipal por presunta infracción urbanística respecto del sótano segundo del edificio y la prolongación de la fachada del mismo, sin que se nos

concreten más datos sobre el estado procedimental de dicho expediente y las actuaciones materializadas en el mismo.

Los vecinos colindantes nos manifiestan reiteradamente en sus alegaciones que durante los fines de semana la actividad de tal local genera unos ruidos y vibraciones que afectan a las condiciones de habitabilidad de sus viviendas impidiéndoles el descanso nocturno, en especial, durante la época estival y así constan reiteradas denuncias ante la Policía Municipal.

Por tanto, a la vista de las expresadas circunstancias y en el marco competencial de esta Institución referido esencialmente a la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, según lo prescrito en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y artículo 1.1 de la Ley 11/1988 reguladora del Síndico de Agravios, esta Institución entiende que dados los hechos concurrentes sí que pueden verse afectados diversos derechos constitucionales cuya protección efectiva corresponde a ese Ayuntamiento por expreso mandato constitucional.

La reiterada y grave contaminación acústica que los ciudadanos promotores de esta queja nos describen afectaría a su derecho a la salud -reconocido en el artículo 43 de la Constitución-, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado –artículo 45 de la Constitución-, e incluso, los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, previstos en el artículo 18.1 y 2 de la Constitución. En este sentido, así se resuelve y fundamenta en la Sentencia de 9 de diciembre de 1994 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Asunto López Ostra contra España), y en la de 19 de febrero de 1998 (Asunto Guerra y otros contra Italia) y en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984 de 17 de febrero, donde se contiene 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 el 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". (Fund. Jur. 5).

Teniendo además presente que a ese Ayuntamiento se le reconocen competencias irrenunciables en la tutela y protección efectiva de tales derechos constitucionales en los mencionados preceptos, así como, según lo prescrito en el artículo 25.2-f) de la Ley 7/1985. Y en concreto, en el haz competencial previsto por la legislación valenciana de actividades calificadas y espectáculos públicos.

En consecuencia, tal marco jurídico impondría a esa Alcaldía la obligación inexcusable de impulsar las correspondientes inspecciones periódicas a dicho establecimiento con una adecuada frecuencia en tiempo y horario, en especial en lo atinente a que dicho local cumpla con la normativa aplicable respecto del nivel de ruidos admisibles y sobre el horario de cierre. Y en cuanto se verificarán los hechos denunciados por los vecinos colindantes a tal implantación deberían resolverse inmediatamente las medidas

sancionadoras y restauradoras de la legalidad conculcada previstas en la legislación de aplicación –artículo 35 de la Ley Valenciana 4/2003 de Espectáculos Públicos-.

Por otro lado, también resulta exigible a esa Alcaldía que impulse, tramite y resuelva dentro de los plazos legalmente previstos el expediente por presunta infracción urbanística iniciado respecto de la edificación de referencia.

Por todo lo expuesto, y atendiendo lo prescrito por el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución, le recomiendo que extreme la vigilancia para que el establecimiento objeto de esta queja ejerza su actividad conforme a lo exigido en las autorizaciones concedidas por ese Ayuntamiento y en evitación de los hechos anteriormente expuestos que nos manifiestan los ciudadanos afectados. Así como, impulse la tramitación y resolución del aludido expediente por presunta infracción urbanística en trámite notificando al Sr.(...) lo que se resuelva al respecto dada su condición de interesado en tales actuaciones.

Lo que se le comunica para su conocimiento, y al efecto de que en el plazo máximo de un mes nos informe en punto a sí acepta las transcritas recomendaciones.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022142 sobre inexistencia de infraestructuras de recogida y albergue de animales acompañados.

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...), en calidad de Presidente de la "Asociación contra la tortura y el maltrato animal", adjunto le remito la resolución dictada al efecto para su conocimiento y al objeto que nos remita informe sobre la aceptación de las recomendaciones que le dirigimos en el plazo máximo de un mes:

"En relación con la queja de referencia que tuvo la amabilidad de confiarnos, acusamos recibo de su último escrito de fecha 15 de septiembre de 2003.

El objeto de su queja se centraba en manifestarnos que el Ayuntamiento de L'Alfás del Pí, Ayuntamiento de Altea, Ayuntamiento de Callosa d'en Sarriá, Ayuntamiento de Finestrat, Ayuntamiento de La Nucía, Ayuntamiento de Polop de la Marina y el Ayuntamiento de Villajoyosa carecen de las infraestructuras y requisitos exigidos para la recogida y albergue de animales abandonados en la Ley Valenciana 4/1994, de 8 de julio, sobre la protección de los animales de compañía y en el Decreto del Gobierno Valenciano 158/1996, de 13 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 4/1994.

En concreto, nos manifiesta Vd. las siguientes consideraciones al respecto:

Prestación del servicio de recogida y albergue de animales abandonados fuera del término municipal del respectivo Ayuntamiento, ya que la mayoría de los mencionados Ayuntamientos han concertado el servicio con los Asociaciones protectoras de animales cuyas instalaciones se ubican en el municipio de L'Alfás del Pí y en Benidorm.

Prestación del servicio en horario limitado diario salvo los domingos y festivos. En dichas instalaciones el servicio se presta de 9 a 13 horas y de 16 a 19 horas.

Ausencia de controles municipales que verifiquen la idoneidad de tales instalaciones para el albergue de animales abandonados, el personal que presta el servicio y las condiciones de su prestación.

También nos precisa que habiéndose dirigido a los Servicios Territoriales en Alicante de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación no ha obtenido una respuesta adecuada a sus peticiones, respecto del control y vigilancia de dicha Conselleria en el cumplimiento de la legislación valenciana citada.

Tras resolver la admisión a trámite de esta queja solicitamos información pormenorizada al respecto a las precitadas Administraciones Públicas, que nos remitieron sus informes en el sentido que a continuación se expone:

* Servicios Territoriales de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación:

La comprobación de los hechos denunciados y la aplicación del régimen sancionador competen a los Ayuntamientos.

La Conselleria sólo ejerce sus competencias en cuanto al control y vigilancia de núcleos zoológicos.

Las instalaciones ubicadas en Alfaz del Pí carecen de licencia de actividad y de declaración de núcleo zoológico, habiéndose comunicado tales extremos a dicho Ayuntamiento a los efectos oportunos.

* Alcaldía del Ayuntamiento de L'Alfas del Pí:

Ha concertado el servicio con la Asociación "Auxilio de los animales" que dispone de instalaciones al efecto en el término municipal.

Concesión de subvención a dicha Asociación para el efectivo cumplimiento de la legislación aplicable al respecto.

Se ha redactado un borrador de Convenio de colaboración con tal Asociación.

* Alcaldía del Ayuntamiento de Altea:

Se ha suscrito un contrato administrativo entre el Ayuntamiento y la "Sociedad Protectora de Animales y Plantas Marina Baixa" para la prestación del servicio de recogida de animales abandonados en la vía pública.

* Alcaldía del Ayuntamiento de Callosa d'En Sarrià:

El Ayuntamiento no dispone de instalaciones adecuadas ni de personal cualificado para prestar el servicio en cuestión.

Se prevé la concertación de un Convenio con Asociación protectora de animales.

* Alcaldía del Ayuntamiento de Finestrat:

Se suscribió un Convenio con la Asociación protectora de animales de Benidorm para que ésta preste el servicio haciéndose cargo de los animales abandonados y/o perdidos en el término municipal.

* Alcaldía del Ayuntamiento de La Nucía:

Se suscribió contrato con la Asociación "Auxilio de Animales" para la recogida de animales abandonados en el término municipal y su traslado a sus instalaciones en Alfaz del Pí.

* Alcaldía del Ayuntamiento de Polop de la Marina:

A tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 7/1985 dado que la población de derecho del municipio se cifra en 2.800 habitantes, la Alcaldía entiende que no está obligada a prestar el servicio en cuestión.

* Alcaldía del Ayuntamiento de Villajoyosa:

Con fecha 21 de mayo de 2002 se suscribió Convenio con la "Sociedad Protectora de Animales y Plantas Marina Baixa" para la recogida y acogimiento de animales abandonados en su término municipal.

En lo atinente a las referidas instalaciones para la recogida y albergue de animales abandonados ubicadas en los municipios de Alfaz del Pí y Benidorm, nos informaron los Ayuntamientos competentes en la forma que se expone.

* Alcaldía del Ayuntamiento de L'Alfas del Pí:

Las instalaciones que posee la Asociación "Auxilio Animal" no disponen de licencia municipal de apertura, ni declaración de núcleo zoológico.

Consta informe veterinario de 22 de julio de 2003 en que se acredita que los animales existentes en tales dependencias son atendidos debidamente, alimentados, desparasitados y cuidados por el personal encargado de dicha Asociación y voluntarios que colaboran.

* Alcaldía del Ayuntamiento de Benidorm:

Las instalaciones de la "Asociación Protectora de Animales y Plantas Marina Baixa" tienen una antigüedad superior a los veinticinco años, pero el centro presta adecuadamente las funciones encomendadas.

Se está gestionando la obtención de terrenos para una nueva ubicación del centro.

No consta mención a si el titular de la instalación dispone de la preceptiva licencia municipal de apertura, ni si ha obtenido la declaración de núcleo zoológico.

Dadas las implicaciones competenciales previstas en la legislación valenciana sobre la protección de los animales de compañía respecto de la Administración de la Generalitat y de los Municipios, así como, atendiendo el objeto y los fines de esta queja que se enmarcan plenamente en el ejercicio del derecho constitucional al medio ambiente reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española por la Asociación promotora de la misma, esta Institución realiza las siguientes consideraciones que a continuación se exponen en su ámbito competencial.

La Ley Valenciana 4/1994 de 8 de julio, establece las siguientes prescripciones relevantes en el presente supuesto:

- Art. 1:

"La presente Ley tiene por objeto establecer normas para la protección y la regulación específica de los animales de compañía".

- Art. 2 –a):

"Son animales de compañía los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales y lúdicos, sin ninguna actividad lucrativa".

- Art. 4 –d):

"Se prohibe:

d) Mantenerlos en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario o inadecuadas para la práctica de los cuidados y la atención necesarios de acuerdo con sus necesidades etológicas, según raza y especie".

- Art. 9:

"1. A los efectos de esta Ley se entenderá por núcleo zoológico todo centro o establecimiento dedicado a la cría, venta, mantenimiento temporal y recogida de animales de compañía.

2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para el requisito y autorización de los núcleos zoológicos.

En cualquier caso, deberán cumplir los siguientes requisitos mínimos:

Contar con licencia de actividad municipal.

Llevar un libro-registro de movimientos, en el que figurarán los datos relativos a las altas y bajas de los animales producidos en el establecimiento, así como su origen y destino.

Tener buenas condiciones higiénicas-sanitarias, acordes con las necesidades fisiológicas y etológicas de los animales a albergar.

Disponer de instalaciones adecuadas para evitar el contagio en los casos de enfermedad.

3. La Consejería competente en materia de autorización de núcleos zoológicos prestará un servicio de vigilancia para velar por el cumplimiento de lo establecido en este artículo."

- Art. 18:

"Para la recogida y retención de los animales abandonados, los Ayuntamientos dispondrán de personal preparado y de instalaciones adecuadas. Se podrá concertar dicho servicio con la Consejería competente o con las Asociaciones de protección y defensa de los animales. En las poblaciones donde existan Sociedades protectoras de animales legalmente constituidas y que soliciten hacerse cargo de la recogida, mantenimiento y adopción o sacrificio de animales abandonados, se les autorizará para realizar este servicio y se les facilitarán los medios necesarios para llevarlo a término."

- Art. 19:

"1. Los establecimientos para el alojamiento de los animales recogidos, sean municipales, propiedad de Sociedades protectoras, de particulares benefactores o de cualquier otra Entidad autorizada a tal efecto, deberán cumplir los siguientes requisitos:

Ser declarados núcleos zoológicos.

Dispondrán obligatoriamente de servicio veterinario encargado de la vigilancia del estado físico de los animales residentes y responsable de informar periódicamente al Ayuntamiento y a la Consejería competente de la situación de los animales alojados.

2. En estas instalaciones deberán tomarse las medidas necesarias para evitar contagios entre los animales residentes y los del entorno.

3. Las Administraciones públicas podrán conceder ayudas a las entidades autorizadas de carácter protector para el mantenimiento de los establecimientos destinados a la recogida de animales errantes o abandonados, siempre que los mismos cumplan los requisitos que se establezcan."

El Decreto del Gobierno Valenciano 158/1996 de 13 de agosto, que desarrolla la Ley 4/1994, también resulta de aplicación relevante en el presente supuesto desde lo que expresa en su propio preámbulo:

“La Ley 4/1994, de 8 de julio, condiciona el funcionamiento de los establecimientos que acojan animales de compañía a su declaración administrativa como núcleo zoológico por la Conselleria competente, mediante el cumplimiento de determinados requisitos. El presente decreto, en su capítulo I, opta por crear, como instrumento para dicha declaración, el Registro de Núcleos Zoológicos de la Comunidad Valenciana.”

Ante lo expuesto, podrían resultar de relevancia en el presente caso las siguientes consideraciones establecidas en el meritado marco jurídico de aplicación:

La Ley Valenciana de referencia considera como núcleo zoológico todo centro o establecimiento dedicado a la recogida de animales de compañía. Los requisitos establecidos para la declaración y autorización de los núcleos zoológicos se regulan pormenorizadamente en el citado Decreto Valenciano 158/1996 y en la propia Ley Valenciana 4/1994 donde se exige su artículo 9.2-a) que su titular cuente con la licencia de actividad municipal.

El control y vigilancia de la declaración de núcleo zoológico compete a la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Constituye obligación legal indiscriminada de los Ayuntamientos Valencianos que dispongan de personal preparado y de instalaciones adecuadas para la recogida y asistencia de los animales abandonados en su término municipal. Por lo que en su presupuesto anual se deberá consignar el crédito necesario para el cumplimiento de la expresada obligación legal, a tenor de lo prescrito en el artículo 151.2-b) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

En todo caso, se posibilita que el servicio de recogida y atención de animales abandonados se pueda concertar por los Ayuntamientos con Asociaciones de protección y defensa de animales sin que ello suponga menoscabo en la calidad de su prestación, ya que a tales Asociaciones se les facilitarán los medios necesarios para prestar dicho servicio.

Sobre que la prestación del servicio en cuestión se lleve a cabo en el propio término municipal del Ayuntamiento competente no se observa un concluyente pronunciamiento al efecto en la legislación aplicable.

Como tampoco se regula expresamente el horario de las instalaciones para la recogida y atención de los animales abandonados, pero entiende esta Institución que el mismo para satisfacer los fines de protección que la propia Ley 4/1994 postula debería ser prestado de manera ininterrumpida y durante todos los días del año.

En este sentido, en la presente queja resultan constatables los siguientes extremos en el ámbito competencial de esta Institución:

En primer lugar, que los Ayuntamientos de Callosa d’en Sarriá y Polop de la Marina no prestaban a la fecha de elaborar la información que nos remitieron el servicio de recogida y asistencia de animales abandonados en sus términos municipales respectivos.

En segundo lugar, que los Ayuntamientos de L'Alfas del Pí, Altea, Finestrat, La Nucía y Villajoyosa prestan de forma concertada con las Asociaciones de protección de animales expresadas el servicio público referido. En la información remitida no consta que se materialicen los adecuados controles por dichos entes locales respecto de la prestación del servicio, en concreto, por lo que hace a la actualización de la información periódica veterinaria prevista en el artículo 19.1-b) de la Ley 4/1994 y tampoco resulta constatable que el servicio se preste ininterrumpidamente durante todos los días con objeto de satisfacer el principio de protección consagrado en dicha Ley Valenciana.

Y en tercer lugar, no consta que los titulares de los establecimientos para el cuidado y albergue de animales abandonados hayan obtenido la preceptiva declaración de núcleo zoológico respecto de tales instalaciones, ni la preceptiva licencia municipal de actividad, así como, tampoco se acredita el cumplimiento de otros requisitos legalmente exigibles para su funcionamiento.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora de esta Institución se formulan los siguientes pronunciamientos:

A las Alcaldías de los Ayuntamientos de Callosa d'En Sarriá y Polop de la Marina, se les recuerda la necesariedad del cumplimiento del deber legalmente exigible de prestar adecuadamente el servicio de recogida y asistencia de los animales abandonados en sus términos municipales, debiendo consignar presupuestariamente el crédito necesario para tal fin aunque la gestión del servicio tenga el carácter de concertado.

A las Alcaldías de Alfaz del Pí y de Benidorm, se les recuerda el deber legalmente establecido de exigir a los titulares de las instalaciones ubicadas en sus términos municipales respectivos para la prestación del servicio de recogida y asistencia de los animales abandonados que soliciten y obtengan la declaración de núcleo zoológico, así como, su correspondiente inscripción administrativa y cuantos requisitos resulten legalmente necesarios para la prestación del referido servicio.

También se les recomienda que requieran a dichos titulares de establecimientos con objeto que presten el servicio de forma ininterrumpida durante todos los días del año arbitrando los turnos de urgencias correspondientes.

3) A las Alcaldías de los Ayuntamientos de Alfaz del Pí, Altea, Finestrat, La Nucía y Villajoyosa, se les recomienda que extremen su control y vigilancia respecto de la adecuada prestación del servicio de recogida y asistencia de animales abandonados en su término municipal, así como, adopten las medidas necesarias para que se lleve a cabo una mejora efectiva en la prestación de dicho servicio con objeto que se preste de forma ininterrumpida todos los días de la semana."

Resolución de la queja nº 022080 sobre contaminación acústica generada por la concentración de locales de ocio nocturno en Aspe (Alicante).

"Sr.:

D. (...), en nombre y representación de la Asociación contra la Contaminación Acústica de Aspe, presenta escrito de queja en el que nos denuncia las insoportables molestias sonoras que están soportando los vecinos como consecuencia de los ruidos generados por la actividad musical desplegada por los siguientes establecimientos: en la calle Kennedy, los llamados "SA" y "BD"; en la calle Sagunto y Médico Antonio Pavía, los denominados "É" –generador de gran cantidad de humo que hace inhabitable la vivienda situada justo encima-, "V" y "T"; en la calle Santa Faz y Discretos, los locales "Z", "M" y "DK"; en la calle Juan de Austria, el llamado "GC" –cuyas sonometrías siempre han superado los niveles permitidos-, y finalmente, en la calle San Pedro, el local de la comparsa "MA".

Asimismo, nos significa la importante contaminación acústica que se genera en esas vías públicas por la numerosa concurrencia de vehículos y motos en viales estrechos, griterío y consumo de alcohol en la calle hasta altas horas de la madrugada, orines, vómitos, vasos y demás suciedad provocada por los usuarios de aquellos establecimientos.

Pues bien, al objeto de contrastar las afirmaciones mantenidas por los vecinos, se ha tenido ocasión de examinar la prolija y abundante documentación remitida por el Ayuntamiento, de la que se desprenden, entre otros muchos, los siguientes datos importantes:

- "SA": Mediante Decreto nº 2003/0196, de fecha 14 de febrero, se dispone la incoación de procedimiento sancionador por la presunta comisión de una infracción grave consistente en superar el nivel máximo de ruido –30 decibelios- (el resultado de las mediciones oscilaron entre 65 y 72 db), sin que, hasta el momento, se haya impuesto la correspondiente sanción (multa de hasta 60.101,21 euros, retirada temporal o definitiva de la licencia, art. 14 de la Ley 3/1989, de 2 de Mayo, de Actividades Calificadas).

- "BD": Se dispone la apertura de procedimiento sancionador mediante Decreto nº 2002/1260, de 31 de octubre, por el retraso en el incumplimiento del horario de cierre del establecimiento, tipificado como infracción leve por el art. 21.g de la Ley 2/1991, de 18 de febrero, de Espectáculos, Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas, sin que conste todavía la imposición de sanción alguna.

- "É": Se inician sendos procedimientos sancionadores por incumplimiento del horario de cierre (falta leve) –Decreto nº 2002/1249, de fecha 29 de octubre- y por superar el nivel máximo de ruido (falta grave) –Decreto 2002/1329, de fecha 14 de noviembre-, pendientes de resolución. Sin embargo, no consta haberse ordenado medida correctora alguna para evitar los insoportables humos y olores que se padecen en la vivienda superior al local, y que son generados por el deficiente sistema de extracción y ventilación del mismo.

- “V”: A pesar de que con fecha 7 de diciembre de 2001 el Ingeniero Municipal informa que el establecimiento desarrolla una actividad musical sin licencia (la que tiene concedida es para bar sin ambientación musical) y de que existe un incumplimiento reiterado del horario del cierre, el Ayuntamiento únicamente reacciona mediante la imposición de una multa de 300,51 euros por la falta leve del incumplimiento del horario, sin adoptar ninguna medida más (precinto del equipo de música, sanción por la comisión de una infracción grave -ejercer una actividad sin licencia (art. 13 Ley 3/1989)-.

- “T”: El 20 de noviembre de 2002 se incoa expediente sancionador mediante Decreto 2002/1348, por la superación del nivel máximo de ruido (se llegaron a medir 70 db), y con fecha 3 de febrero de 2003 (Decreto 2003/0132) se ordena el precinto de los aparatos de música y la adopción de medidas correctoras de insonorización.

- “Z”: Mediante Decreto 2001/1083, de fecha 7 de diciembre, se concede al titular del establecimiento un plazo de quince días para formular alegaciones por ejercer la actividad sin licencia, pero no se incoa procedimiento sancionador alguno por la comisión de una falta grave (no tener licencia) y otra que también podría ser considerada grave por su reiteración (incumplimiento del horario de cierre).

- “GC”: Se detecta un incumplimiento del horario de cierre –procedimiento sancionador incoado por Decreto 2002/1393, de 28 de noviembre, todavía no resuelto- y la superación del nivel máximo de ruido (informe técnico de fecha 21 de octubre de 2002), sin haberse iniciado, siquiera, el procedimiento para sancionar esta última falta grave.

- “DK” y “MA”: Vienen ejerciendo su actividad molesta sin licencia alguna que ampare su funcionamiento, sin que conste la adopción municipal de las correspondientes medidas para evitar que sigan produciéndose la molestias denunciadas.

- Según lo manifestado por la Alcaldía, en su escrito de fecha 17 de marzo de 2003, “en cuanto a los informes técnicos y jurídicos que justifican la imposibilidad de declarar la zona como acústicamente saturada, no se ha realizado por esta Corporación trámite alguno al respecto”.

Pues bien, partiendo de esta situación, si bien es cierto que se acreditan recientes actuaciones municipales en aplicación de las prescripciones contenidas en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, Actividades Calificadas, y en la Ley 2/1991, de 18 de febrero, de Espectáculos, Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas, no lo es menos que, teniendo en cuenta la naturaleza de las infracciones cometidas, incumplimientos reiterados del horario de cierre y del nivel máximo de ruido permitido, nos encontramos ante infracciones graves que podrían ser objeto de retirada o suspensión temporal o definitiva de la licencia (arts. 13 y 14 Ley 3/1989, y 22.p) y 26 Ley 2/1991), cuya imposición todavía no se ha producido en ningún caso.

Hasta el momento, las únicas sanciones impuestas por el Ayuntamiento, ante los reiterados incumplimientos constatados, han sido escasas multas económicas, cuya satisfacción por parte de los titulares de los establecimientos no supone problema alguno, es más, el beneficio económico que obtienen al desconocer el horario máximo

de cierre y al no invertir en la adecuada insonorización del local, supera con creces el montante económico de las sanciones que se han venido imponiendo hasta el momento, de manera que, para evitar o paliar la contaminación acústica existente, sería necesario hacer un uso más decidido de las posibilidades legales existentes en orden a imponer sanciones más duras que realmente disuadan a los dueños de los locales de cometer o reiterar las infracciones.

A estos efectos, hay que notar que el próximo día 6 de junio entrará en vigor la nueva Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, en cuyo art. 46.13 ya se tipifica el incumplimiento del horario de apertura y cierre como infracción grave (actualmente con la Ley 2/1991, es leve, aunque su reiteración, la transforma en grave) que puede ser objeto de sanción por la Administración Autonómica con la suspensión o prohibición de la actividad o clausura del local por un período máximo de 6 meses.

Ahora bien, junto a estos mecanismos de reacción que ambas leyes autonómicas (actividades calificadas y espectáculos públicos) otorgan al Ayuntamiento, en este caso, existe otro frente abierto: una contaminación acústica ambiental provocada por los usuarios de los locales en la propia vía pública, agravada por la proximidad entre los mismos.

En efecto, respecto a este fenómeno social, no basta con regular, mediante las oportunas ordenanzas, la protección del medio ambiente, la prohibición de venta de alcohol fuera de los establecimientos que tengan licencia para ello, el cumplimiento de los horarios de apertura, la colocación de mesas y sillas en la vía pública, sino que, con los medios adecuados para hacer efectivas dichas ordenanzas, es necesario que se impida que se sobrepasen los límites de emisión de ruidos, procediendo al cierre de los establecimientos que lo incumplan e incluso dispersando las concentraciones de jóvenes cuando se sobrepasan dichos límites. No se trata de ejercer una presión policial, sino, dentro de los límites de dicha función, denunciar una y otra vez las infracciones administrativas, incomodar y disuadir sin descanso a los jóvenes en sus comportamientos y no favorecer, en su caso, mediante cortes de tráfico y vallas, dichas concentraciones, porque los derechos de los jóvenes a expresarse y reunirse encuentran sus límites en los derechos de los demás ciudadanos a la libre circulación, al descanso y a la propia vida entendida en un sentido amplío, no sólo físico, que se ven menoscabados al no extremar la administración municipal las medidas adecuadas y suficientes para paliar, al menos en parte, los efectos negativos concretados en el presente caso.

Esta Institución estima conveniente que se valore, en función de las circunstancias existentes en cada momento, la conveniencia de acordar reducciones al horario general de cierre -según permite el art. 5.3 del Decreto 196/1997, de 1 de julio, que regula las especialidades que pueden introducirse en el horario general- en los supuestos de declaración de zona saturada por efecto aditivo o por la existencia de múltiples actividades y establecimientos musicales, destinando una dotación policial específica y adecuada, que exija en todo momento el cumplimiento de la normativa vigente, ya que, la posible inactividad municipal perjudica indudablemente a los vecinos de la zona que han de soportar el exceso de

ruidos que impiden el descanso nocturno que no tienen el deber jurídico de soportar, y que se pueden paliar, si la Administración adopta con rigor, dentro de su ámbito competencial, cuantas medidas sean necesarias para exigir el cumplimiento de la Ley, haciendo posible que el ejercicio de un derecho por parte de un sector de población no menoscabe los derechos de los vecinos de la zona en la que se concentran.

Ciertamente dichas medidas resultan impopulares y pueden tener un coste electoral por parte del sector afectado, pero no hay que olvidar que la Administración, como proclama el artículo 103 de la Constitución Española, debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, así como a los fines que la justifican (artículo 106 de la Constitución).

Recientemente, la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, otorga nuevos instrumentos legales al Ayuntamiento para combatir, eficaz y decididamente, la situación existente en el municipio, mediante su declaración como Zona Acústicamente Saturada (arts. 28 y siguientes), la cual resulta procedente cuando se producen unos elevados niveles sonoros debido a la existencia de numerosas actividades recreativas, espectáculos o establecimientos públicos, a la actividad de las personas que los utilizan, al ruido del tráfico en dichas zonas así como a cualquier otra actividad que incida en la saturación del nivel sonoro de la zona.

La declaración de Zona Acústicamente Saturada habilitará al Ayuntamiento para la adopción de todas o alguna de las siguientes medidas:

a) Suspender la concesión de licencias de actividad que pudiesen agravar la situación.

b) Establecer horarios restringidos para el desarrollo de las actividades responsables, directa o indirectamente, de los elevados niveles de contaminación acústica.

c) Prohibir la circulación de alguna clase de vehículos o restringir su velocidad, o limitar aquélla a determinados horarios, de conformidad con las otras administraciones competentes.

d) Cualesquiera otras que se consideren adecuadas para reducir los niveles de contaminación acústica.

Por su parte, nuestros Tribunales de Justicia son cada vez más conscientes de la importancia de este fenómeno: así, 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."

En parecidos términos, y en cuanto a la problemática aquí examinada, el mismo Tribunal Superior de Justicia, en su Sentencia núm. 24, de 20 de enero de 2001, razona que "el principio de libertad de empresa en modo alguno puede tener un carácter absoluto, pudiendo verse limitado por otros derechos, como pueden ser en el presente caso el descanso, la salud, la intimidad y el medio ambiente, que este Tribunal, sin duda alguna, considera de rango superior al del ocio o al de libertad de empresa. Por último, la parte recurrente invoca el art. 9.3 de la Constitución que garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales que afirma ha sido infringido por la Corporación Local, al tener otorgada Licencia Municipal de apertura y funcionamiento del bar sito en la Zona Acústicamente Saturada con anterioridad a la entrada en vigor de tal Ordenanza. Sin embargo, basta para rechazar el presente motivo de impugnación el advertir que no estamos en presencia de ninguna disposición sancionadora o restrictiva de derechos individuales, de las comprendidas en el ámbito del expresado precepto constitucional; debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de octubre de 1992 (Ar. 7698), entre otras) el otorgamiento de una licencia de esta naturaleza puede calificarse como una autorización administrativa de tracto continuo, que da lugar a una relación permanente entre el titular y el municipio, pues este último puede ejercer actividades de inspección y corrección de las condiciones en que se ejerce la actividad, ya que, y así lo tiene declarado esta misma Sala -Sección Tercera- en Sentencia de 31 de octubre de 1997 (Ar. 7243), las referidas licencias por su naturaleza no entrañan un derecho inmutable en su disfrute, sino que deberán ajustarse a diario a

las necesidades sociales y urbanas, de tal manera que su regulación municipal con carácter restrictivo en modo alguno puede calificarse de sancionadora."

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 52, de fecha 24 de febrero de 2003, ha impuesto una ejemplar pena de prisión por la comisión de un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica:

"En el caso que examinamos, vistos los hechos que se declaran probados, como bien se razona por el Tribunal de instancia, los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de la Sala de Fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante fines de semana, puentes y víspera de fiestas, en un periodo aproximado de nueve meses, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, y es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos, antes mencionados, ha alcanzado tal intensidad por la conducta del acusado, como responsable de la Sala de Fiestas, que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter, necesitando algunos de ellos tratamiento hipnótico, igualmente otros vecinos mayores de edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema del sueño, insomnios y disminución de atención y rendimiento e incluso ha llegado a incrementar el número de brotes en un vecino que padece de esclerosis en placas, brotes que disminuyeron cuando se trasladó de domicilio, traslado que igualmente tuvieron que realizar otros vecinos.

Por todo lo que se deja mencionado, el recurrente ha creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de la Salas de Fiesta de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas.

El Tribunal de instancia ha aplicado correctamente el artículo 325 del Código Penal al condenar al acusado como autor de un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica a la pena de dos años y tres meses de prisión y multa."

Así las cosas, cabría resaltar que, la pasividad municipal o la aplicación simbólica de las prescripciones legales, ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la contaminación acústica, 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 su reciente Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2002.

Por último, en cuanto al consumo de alcohol y a los desórdenes en la vía pública, simplemente recordar que los arts. 18.4.e), 49.a) y 54.1 a) del Decreto Legislativo 1/2003, de 1 de Abril, Texto Refundido de la Ley Valenciana sobre Drogodependencias y Otros Trastornos Adictivos, y los arts. 26.i) y 29.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21

de febrero, de Protección Seguridad Ciudadana, reconocen la competencia municipal para sancionar estas conductas.

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 formulo a V.S. las siguientes recomendaciones:

a) Respecto a la zona afectada, iniciar el procedimiento de declaración como Zona Acústicamente Saturada en el que se valore y pondere la adopción de las siguientes medidas: suspender la concesión de licencias de actividad que pudiesen agravar la situación; establecer horarios restringidos; prohibir o limitar la circulación de determinados vehículos.

b) Agilizar, en lo posible, la tramitación de los procedimientos sancionadores en curso, endurecer las sanciones a imponer por la comisión de infracciones graves (superación del nivel máximo de ruido e incumplimiento del horario de cierre), velar por el cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas y ordenar medidas correctoras de insonorización de los establecimientos y evitación de humos (local "E") e incrementar y mantener una adecuada vigilancia y control policial.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021928, sobre molestias acústicas generadas en casal fallero sin licencia de actividades calificadas en Valencia.

"Excma. Sra.:

En relación con la queja promovida por Dña.(...), que versa sobre las molestias acústicas generadas por el funcionamiento sin licencia de dos establecimientos sitos en los números 67 y 69 de la calle BMr, justo debajo de su vivienda, y examinado el informe remitidos por V.E. a esta Institución con fecha 13 de mayo de 2003 (registro de salida número 14327), se colige que, respecto al Casal Falla M-M, éste no cuenta con licencia de actividad y, en cuanto a la Asociación Cultural AN, tampoco, habiéndose incumplido la Resolución de Alcaldía nº. U-2308, de 19 de abril de 2002, en la que se ordenaba el cese en su actividad.

Por lo que se refiere al funcionamiento ilegal del establecimiento de la Asociación Cultura AN, y ante su comportamiento renuente, el Ayuntamiento podría acordar la ejecución forzosa de la Resolución U-2308, de fecha 19 de abril de 2002, por la que se decretaba el cierre y precinto del establecimiento, auxiliándose, en su caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de

26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), 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).

Recordemos que 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, 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.

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 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 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 limites 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 pacifico 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).

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.

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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001).

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 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 recientemente el Tribunal Supremo en su 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.E. que disponga, con urgencia y de forma inmediata, el cese o clausura de la actividad desarrollada en los establecimientos sitos en los números 67 y 69 de la calle BM y la incoación del correspondiente procedimiento sancionador 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.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021924, sobre molestias acústicas producidas por la utilización reiterada del silbato por parte de agentes de policía local en Valencia.

"Excma. Sra.:

En relación con la queja de referencia que nos confió Dña. (...), relativa a las molestias que se le causan diariamente en horario vespertino en su domicilio sito en C/ GSM, 17,º como consecuencia de la utilización del silbato por los Agentes de la Policía Municipal para la regulación del tráfico en el cruce de la C/ Ruzafa con Gran Vía Germanías, acusamos recibo de su último informe del pasado 17 de noviembre de 2003.

En dicho informe nos manifiesta entre otros extremos lo siguiente:

"En el Cuerpo de la Policía Local se han dado las oportunas instrucciones de utilización del silbato para evitar las molestias en la medida de lo posible, y se ha supervisado la zona, comprobando que se realiza un uso adecuado del silbato en base a las condiciones de tráfico y climatológicas existentes. La Policía Local es sensible a esta problemática, y se va a actuar con la máxima diligencia para ofrecer un servicio de la mayor calidad, evitando siempre que sea posible el perjuicio a los ciudadanos".

En el escrito de alegaciones que nos remitió la ciudadana promotora de esta queja tras haberle remitido el precitado informe, nos reitera de nuevo las molestias que soporta en su domicilio como consecuencia de la meritada fuente de contaminación acústica que sufre diariamente.

Por tanto, los hechos en cuestión incidirían directamente en el adecuado ejercicio por dicha ciudadana del derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado –art. 45 de la Constitución-, así como, del derecho a la inviolabilidad del domicilio y a disfrutar debidamente de la intimidad personal y familiar –art. 18.1 y 2 de la Constitución-.

Sobre la ineludible protección y garantía de tales derechos por los poderes públicos competentes se han pronunciado reiteradamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –Sentencias de 9/12/1994 (caso López Ostra contra España), 19/2/1998 (caso Guerra y otras contra Italia), entre otras- y el Tribunal Constitucional –Sentencias de 22/1984 de 17 de febrero, 144/1999 de 22 de julio y 292/2000 de 30 de noviembre, entre otras.-

En punto al ámbito de protección de los derechos constitucionales contenidos en los párrafos 1º y 2º del artículo 18 de la Constitución, en especial, respecto de la protección

del domicilio se contienen en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984 las siguientes consideraciones en su Fundamento Jurídico 5º:

"(...) 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 la esfera 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 (...)".

Ante lo expuesto, y en el ámbito competencial de esta Institución constituido esencialmente por la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos frente a los actos de las Administraciones Públicas Valencianas, esta Institución considera que dadas las competencias municipales atribuidas por la legislación vigente para la protección efectiva del medio ambiente –art. 25 2-f) de la Ley 7/1985- y, en especial, en lo atinente a la contaminación acústica conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1 –b) de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre de la Generalitat Valenciana, de protección contra contaminación acústica, al prescribir como competencia municipal:

"Fomentar la implantación de maquinaria, instalaciones y aparatos que generen el menor impacto acústico, mediante el empleo de la mejor tecnología disponible y económicamente viable".

Así como, la competencia municipal en el control sanitario del medio ambiente establecida en el artículo 42.3 –a) de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, tales competencias aconsejaban que por Vd. y previo el adecuado asesoramiento técnico se estudiasen las distintas alternativas posibles de carácter técnico y/o de ubicación para adoptar una solución eficaz respecto de la problemática ambiental en cuestión, teniendo presente los esenciales derechos constitucionales de los ciudadanos afectados que quedan implicados. Y teniendo en cuenta que en el último informe recibido no se especifican las instrucciones dadas a la Policía Municipal y en qué sentido se actuará con la máxima diligencia evitando en lo posible el perjuicio a los ciudadanos afectados.

En consecuencia y atendiendo lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recuerdo a V.E. el deber legal de adoptar las medidas y resoluciones exigibles con el fin de solucionar la problemática ambiental objeto de esta queja dados los derechos constitucionales implicados en la misma y las competencias municipales establecidas por la legislación aplicable para su eficaz protección, rogándole que informe a esta Institución de forma pormenorizada de tales medidas y resoluciones que al respecto se adopten.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que en el plazo máximo de un mes nos remita información sobre la aceptación del transcrito recordatorio de deberes legales.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021753, sobre la existencia de un vertedero ilegal en Real de Gandia (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...), en representación de la Asociación de Vecinos de "Monterreal", acusamos recibo de su último informe.

En el escrito de queja y en otros de alegaciones nos manifestó el Sr.(...) la concurrencia de los siguientes hechos:

-Pésimo estado y suciedad concurrente en la vía de acceso a la urbanización "Monterreal", en especial, la entrada por el barrio del "Sifó" donde abundan los escombros y maleza.

-Lamentable estado de la C/ Benirredrá que sirve de acceso a la urbanización, que está pavimentada a medias, sucia y sin señalización.

-Deplorable estado de la Calle A y los solares sitos en ella donde abunda la suciedad.

-Mucha suciedad, espesos matorrales y restos de poda en solares de la urbanización con destino urbanístico de zonas verdes.

-Diversos contenedores de la urbanización y calles adyacentes donde se deposita la basura fuera de los mismos y la misma permanece hacinada varios días.

-Dificultades múltiples que se prolongan en el tiempo para el acceso a la urbanización por las obras que se están llevando a cabo en la zona del polígono industrial con objeto al parecer de dotar de alcantarillado y viario al mismo y al barrio del "Sifó".

A los referidos escritos acompaña el ciudadano mencionado diversas fotografías descriptivas de la situación con la debida fecha y hora. También resulta destacable un informe fotográfico que nos aporta elaborado por la Policía Municipal de Gandía con fecha 28 de agosto de 2002, donde aparecen diversas fotografías descriptivas del estado de la C/ San Antonio donde se hacina gran cantidad de basura constituyendo un foco de insalubridad, del acceso a la urbanización "Monterreal" por el camino "Alquería de Martorell" concurriendo abundante suciedad y de diversos solares de la urbanización apreciándose la gran cantidad de maleza y objetos depositados en los mismos.

En el informe municipal que nos remitió de fecha 16 de diciembre de 2002 nos precisaba:

"- En la vía de acceso a Monterreal, no existe basura acumulada.

El acceso a Monterreal, se realiza junto a la zona Industrial Oeste de esta población, en donde se están ejecutando las obras de Urbanización del mismo, por lo que sí que puede existir durante algún día, acumulación de material de obra en las mismas.

Las futuras zonas verdes existentes, adyacentes a Monterreal, las cuales tendrán realmente esta condición una vez finalizadas las obras de urbanización de los Polígonos Industriales; durante el período de ejecución de las obras se utilizan para acopio de materiales, depósito de maquinaria...

De acuerdo con lo informado, existen molestias necesarias producidas por la ejecución de obras de urbanización, las cuales se intentan sean lo más llevaderas posibles, y que desaparecerán en el momento en que finalicen las obras que se están realizando".

Por su parte, en la información que nos remitió de fecha 5 de mayo de 2003 y en relación a las obras en cuestión nos manifestaba sin que nos haya precisado el plazo de finalización de las mismas:

"- El acceso a Monterreal desde la Carretera de Albaida se encuentra señalizado mediante un cartel indicador.

El estado del firme dentro de la urbanización es aceptable para el tránsito rodado el cual es necesario mantener, tanto para el acceso a la Urbanización Monterreal como para el de las empresas de la zona. Únicamente, debido a las últimas lluvias acaecidas ha habido acumulación de agua en los lados de la calzada y se han producido arrastres en la cabecera del acceso a Monterreal, junto a la urbanización.

La empresa Adjudicataria de las obras de urbanización de los Polígonos 3, 4 y 5 se ha comprometido a reponer la tierra arrastrada por las lluvias.

Las zanjas que se abren para alojar las instalaciones, están protegidas con cierre autónomo.

Debido al funcionamiento de las empresas del sector, ocasionalmente aparcan vehículos pesados de suministro, lo cual supone una incomodidad para los vehículos que transitan hacia la urbanización, dado la estrechez del ancho disponible de la calzada. Esto requiere un poco de tolerancia por los vecinos y por las mismas empresas de la zona, puesto que no podemos evitar que se causen estas molestias.

Se ha colocado señalización de limitación de velocidad para el tránsito por motivos de seguridad".

Tras haber procedido a dar traslado de dichos informes al ciudadano promotor de esta queja, nos reitera que la insalubridad denunciada en los accesos y en varios viarios y solares de la urbanización donde reside persiste y las obras en cuestión se ejecutan lentamente originando que se dilaten las precitadas molestias a los vecinos afectados, adjuntando a dichos escritos diversas fotografías fechadas al respecto.

Los antecedentes expuestos afectarían al derecho constitucional de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente urbano adecuado para el desarrollo de la persona reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española, cuyas competencias para su protección y salvaguarda corresponden esencialmente a esa Alcaldía justificándose la intervención de esta Institución a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de

Autonomía y el artículo 1.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges.

En este sentido, resultan constatables dos extremos especialmente relevantes en el ámbito competencial de esta Institución.

De una parte, la suciedad e inadecuado estado que concurre en diversos viarios y solares adyacentes y en el propio ámbito territorial de la urbanización "Monterreal". Al respecto, conviene recordar que constituyen servicios municipales obligatorios previstos en el artículo 26.1 –a) de la Ley 7/1985: la recogida de residuos, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas, entre otros. Teniendo presente que el artículo 18.1 –g) de la Ley 7/1985 reconoce el derecho vecinal: "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".

Por lo que resulta necesario extremar el celo en el ejercicio competencial atribuido a esa Autoridad Municipal por la legislación citada, ya que conforme dispone el artículo 12.1 de la Ley 30/1992 las competencias atribuidas son irrenunciables.

Por otra parte, también constituyen competencias de esa Alcaldía establecidas en la legislación contractual administrativa el control en la ejecución y terminación de las obras públicas que se llevan a cabo con objeto de evitar molestias a los vecinos que las padecen, por lo que también resulta exigible por el vigente ordenamiento jurídico que tales competencias se ejerzan en tiempo y forma adecuados.

Ante lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, le recuerdo a Vd. el deber previsto en la legislación vigente de ejercer escrupulosamente las competencias atribuidas en materia de recogida de residuos, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población y pavimentación de vías públicas, así como, ejercer el adecuado control en la ejecución y terminación de las obras públicas que se llevan a cabo objeto de esta queja. Todo ello con la finalidad que quede debidamente garantizado el derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente urbano adecuado de los vecinos residentes en la urbanización de referencia.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de los transcritos pronunciamientos.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021690, sobre molestias acústicas generadas por aparatos de aire acondicionado en Valencia.

"Excma. Sra.:

En relación con la queja de referencia, que nos ha confiado Dña.(...), en representación de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en C/ GC, 45, acusamos recibo de su

último informe de fecha 25/08/03. El objeto de la referida queja lo constituyen esencialmente las siguientes cuestiones que se analizan a continuación.

De un lado, la ciudadana denuncia una serie de graves molestias acústicas, como consecuencia del ruido y vibraciones procedentes de los equipos de aire acondicionado que están instalados en la vivienda nº 1 del precitado edificio, y que le están perturbando continuamente, especialmente durante la noche.

De otro lado, la denunciante considera igualmente como objeto principal de su queja las graves molestias que le produce la instalación en el patio de la comunidad de una uralita que impide las condiciones mínimas de ventilación en el precitado inmueble y vierte aguas residuales al deslunado comunitario, con los perjuicios que ello puede ocasionar a las viviendas.

Finalmente se expone como motivo último de la queja, la presunta actividad de prostitución que al parecer se viene realizando, y ello, al parecer sin la previa obtención de la licencia de apertura del establecimiento.

Ante la precitada denuncia, principalmente de concurrencia de contaminación acústica, formulada por la Sra.(...), esta Sindicatura, en fecha 07/11/02, hubo de efectuar un requerimiento de informe al respecto, de la Junta Municipal de Ciutat Vella, el cual fue remitido por la Secretaría General en fecha 19/12/02, señalando en consecuencia que se iba a proceder a la tramitación pertinente respecto a las molestias ocasionadas por la instalación de aire acondicionado, y la existencia de la uralita, y apercibiendo igualmente que el presunto ejercicio de la actividad de prostitución, se estimaba que ello no es equiparable al ejercicio de actividad mercantil por lo que no podía ser susceptible de consideración por el Servicio de Actividades de la Administración, si bien la interesada podría interponer las reclamaciones civiles que estimase pertinentes.

En fecha 07/01/03, la interesada formuló su escrito de alegaciones, en el sentido de apercibir que los problemas denunciados se habían agravado por lo que era necesaria una atención cualificada y la adopción de medidas al respecto, por todo lo cual esta Sindicatura hubo de proceder a ponerlo en conocimiento de la Administración, interesando de ésta Informe referente a las actuaciones realizadas y tendentes a la corrección de los problemas existentes.

En virtud de lo que antecede, fue emitido informe por el Arquitecto Técnico Municipal, en el sentido de apercibir in fine que "Respecto a las cubriciones de patio de luces cabe informar que no están permitidas por el Plan General de Ordenación Urbana por menoscabar las condiciones de ventilación e iluminación de las dependencias que a él confluya, por lo que deberá requerirse a su propietario para que las retire o, en su caso, presente alegación documentada en pos de su legalización".

Mediante personación de la interesada ante esta Institución, por escrito de fecha 20/06/03, además de reiterar la problemática existente en cuanto al elevado nivel de ruidos, no obstante se refiere con carácter especial al problema concerniente al permanente ejercicio de la actividad ilegal denunciada, significando que había recibido comunicación del Ayuntamiento de Valencia, concediéndole un plazo de 10 días, para

alegar y presentar documentación al respecto, para la resolución del expediente que se instruía.

Al mismo tiempo, ya en fecha 25/08/03, el Secretario General de la Junta Municipal de Ciutat Vella, remitió a la Sindicatura, Informe realizado por el Servicio Laboratorio Municipal y del Medio Ambiente, en el que son de especial relevancia los dos siguientes extremos:

-"5.- De acuerdo con las mediciones efectuadas, en el momento de la inspección los niveles sonoros emitidos por los tres equipos de aire acondicionado del patio posterior, como la caldera situada en el patio de luces interno, se comprueba que superan los niveles de transmisión a pieza habitable establecidos en el art. nº 8 y el anexo III de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones de la ciudad de Valencia, para zona de uso dominante residencial en patio interior, que especifica los valores de 45 dBA en período diurno (8 a 22h) y de 35 dBA, en período nocturno (22 a 8h)".

-"6.- Ante los resultados obtenidos se deben tomar las medidas correctoras oportunas para conseguir niveles de transmisión que estén por debajo de los límites marcados por la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones de la ciudad de Valencia".

Es de notar como, por los extremos precisados, se ha señalado por el Sr. Secretario General, que en virtud del acuerdo de la Junta Municipal se iba a proceder a la concesión trámite de audiencia al interesado, previo a la orden de retirada.

Igualmente, la Sra.(...) ha remitido nuevo escrito complementario de alegaciones, en fecha 26/09/03, por el que solicita la urgente intervención al respecto, al objeto de conseguir la retirada de las uralitas, la reparación o insonorización de caldera y aires acondicionados, y ruidos que se siguen produciendo con carácter agravado.

Atendido, que el tipo de problemática denunciada afecta desde luego a la salud de los vecinos, cuya protección garantiza el art. 43.1 de la Constitución. Asimismo también se ha de considerar que está en juego el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contemplado en el art. 18.1 de la Constitución, y a una vivienda digna en el art. 47, por lo que resulta todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos.

Atendido, que idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 22/1984 cuando en su fundamento quinto arguye:

"El art. 18.2 de la Constitución Española contiene dos reglas distintas: una tiene carácter genérico o principal, mientras que la otra supone una aplicación concreta de la primera, y su contenido es por ello más reducido. La regla 1ª define 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. La regla de inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de

velar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos".

Atendido, que precisamente al objeto de evitar la producción de estas situaciones injustas, el artículo 62 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, contempla la adopción de medidas cautelares al disponer que "con independencia de lo establecido en los apartados anteriores (referidos al procedimiento sancionador) y en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado, al nivel del ruido transmitido, así como en los casos de molestias manifiestas a los vecinos (como sucede en nuestro caso), la Administración actuante podrá ordenar la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora hasta que sean corregidas las deficiencias existentes".

Atendido, que la pasividad, lentitud y la falta de adopción de todas las medidas legales que el Ayuntamiento tiene a su alcance para eliminar, cuanto antes, los efectos perjudiciales para la salud y normalidad de la referida Comunidad, provocados por los aparatos de aire acondicionado, la uralita instalada y la caldera, 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 39 de la Ley 30/1992), tal y como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo entre otras en Sentencia de 18 de noviembre de 2002.

En virtud de todo lo expuesto y habida cuenta de la gravedad de la situación y el dilatado período de tiempo en el que se vienen denunciando las molestias, sin éxito alguno, 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 armonía 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, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 62 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana de Protección contra la Contaminación Acústica, se ordene la suspensión inmediata del funcionamiento de los aparatos de aire acondicionado y caldera existentes hasta tanto sean corregidas las deficiencias existentes, así como que se decrete la inmediata retirada de la uralita, igualmente denunciada, y ello por contravenir las prescripciones del Plan General Vigente. Igualmente le recomiendo a Vd. que instruya expediente en orden a la legalización del ejercicio de la actividad de establecimiento, que se viene ejecutando en el piso primero de la referida comunidad, con absoluta clandestinidad. En cuanto a este extremo se recomienda igualmente, la apertura de expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades calificadas, toda vez que a ello queda obligada la Administración en cuanto su sujeción al principio de legalidad.

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 las sugerencias que se realizan, o en su caso, las razones que estime para no aceptar.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021613 sobre molestias acústicas generadas por un pub en Alcoy (Alicante).

"Sr.:

D. (...), en nombre y representación la Comunidad de Vecinos Lope de Vega nº 1, ha presentado escrito de queja, en el que significa que ya desde el año 2001 están padeciendo un grave problema como consecuencia de dos pub que se ubican en los bajos comerciales sitos en Calle Lope de Vega nº 1-C. (Cervecería), denominado comercialmente A.L., S.L., y otro ubicado en la calle Alfonso el Magnánimo, denominado T.

Señala el Sr.(...), que dichos establecimientos no reúnen los requisitos mínimos necesarios y exigibles por la legislación vigente para este tipo de actividades ya que el sonido de la música se transmite de forma contundente a los vecinos de la comunidad y especialmente a los de los pisos primeros.

Conforme a lo indicado por el interesado, lo anterior ha obligado a que algunos vecinos hayan acudido reiteradamente a la Policía Local, para obligar a los gerentes del establecimiento a quitar la música; no obstante, apercibiendo que les han seguido perturbando los gritos, voces y risas y demás vibraciones resultantes de la maquinaria existente en este tipo de actividades, impidiendo el descanso de los vecinos que lo sufren.

Admitida la queja por el Síndic de Greuges, y en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 18.1 de su ley reguladora, Ley 11/1.988, de 26 de diciembre, hubo de solicitarse el correspondiente informe a la Administración, la cual ha procedido en una primera fase a la remisión de la documentación constitutiva del expediente. Igualmente mediante oficio de 28/01/03, se remitió la documentación consistente en Acta de comprobación favorable de la actividad denominada "F.", sita en calle Lope de Vega nº 1 Bajo, cuyo titular es D. (...); apercibiendo por otra parte que a través de los Servicios Técnicos Municipales, se iba a efectuar la medición correspondiente, en cuanto lo permitiera la acumulación de tareas pendientes.

Atendido, que ante las sucesivas personaciones efectuadas por el interesado en el sentido de poner de manifiesto los continuos problemas por exceso de ruidos y vibraciones, con fecha 02/05/03, la Sindicatura de Agravios hubo de proceder a solicitar del Ayuntamiento la "remisión de copias de las actas de comprobación favorables afectantes a los dos establecimientos denunciados, y que se efectúe visita de inspección actual, al objeto de comprobar el estado real de mediciones, informando sobre el

cumplimiento de lo dispuesto en las normas de Plan General así como en la Ley 3/1989, de 2 de mayo de Actividades Calificadas".

Atendido, que mediante oficio de Alcaldía de fecha 30/05/03, se ha dado cuenta de que consultados los datos obrantes en sus dependencias municipales, la actividad de café-bar sita en la calle Lope de Vega, 1, cuyo titular es JJBM, posee licencia municipal de apertura en expediente nº 246/01, ajustándose el procedimiento de su obtención a las fases determinadas en la Ley de Actividades Calificadas.

Atendido, que en el precitado informe de la Alcaldía, igualmente se señala que tras las denuncias por molestias por ruidos, los servicios técnicos municipales efectúan medición sonora en fecha 5 de febrero de 2003, con los resultados ya conocidos, y requiriendo al titular de la actividad para que en el plazo de dos meses adoptase las medidas correctoras pertinentes y presentase certificado de mediciones sonoras. Asimismo se hubo de proceder a precintar el aparato de música.

Atendido, que en cuanto a la actividad de café-bar sita en la Calle Alfonso el Magnánimo, 4 , cuyo titular es ALAG, no consta acta de inspección favorable, dado que se está tramitando la licencia municipal de apertura.

Atendido, que El Sr. Ingeniero Municipal en fecha 15 de mayo de 2.003 ha emitido informe en el que se señala:

"Que en fecha 7/04/03 se emite informe desfavorable de la documentación presentada.

Que desde la emisión de este informe no se constata documentación alguna que avale que las transmisiones sonoras cumplen con lo establecido en el art. 221 del P.G.O.U. vigente, en concordancia con la Ley 7/2002, de 3 de diciembre de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica.

Que como consecuencia de lo referido es de suponer que las condiciones de emisión y transmisión, consecuencia del ejercicio de la actividad en las condiciones del expediente, son las obtenidas en la medición sonora efectuada por el que suscribe en fecha 5/02/03, por lo que se estima que no procede efectuar nueva medición sonora, hasta que no se aporte la documentación técnica que justifique lo anteriormente citado, pues resulta obvio que la práctica de nuevas mediciones sonoras, llevarían a obtener los mismos resultados".

Atendido, que entretanto 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, además de la tramitación del correspondiente expediente para legalizar la situación de clandestinidad, mediante la solicitud de licencia por el interesado, la adopción de la medida cautelar de paralización de la actividad, para evitar que en tanto se obtiene la preceptiva licencia, aquella actividad ilegal siga produciendo molestias graves al vecindario.

Atendido, que conforme al criterio jurisprudencial imperante en la actualidad, si se carece del permiso necesario para desarrollar una actividad, como en uno de los establecimientos sucede, ésta no puede continuar desempeñándose hasta tanto se obtenga la pertinente licencia, pues la Administración tutelando el interés público por el cual la actividad en cuestión se encuentra intervenida administrativamente, no sólo podría, sino que debería poner fin a la actividad ilícita, adoptando previamente la resolución que le sirva de fundamento jurídico, la cual será inmediatamente ejecutiva y, caso de incumplimiento, deberá dar lugar a la ejecución forzosa (Arts. 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), con apercibimiento de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal por la presunta comisión de un delito de desobediencia a la autoridad (Art. 24 y 556 del Código Penal).

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría procedente reparar en la posibilidad legal de incoar expediente sancionador por el Alcalde y, subsidiariamente, si este no lo hiciera en el plazo de quince días, por el Conseller competente, tal como se contempla en el Art. 17 de la Ley 3/1989, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia, aunque sea temporal o durante unos meses, se encuentra tipificada en el art. 13.3 de ese texto legal como falta grave. E incluso valorar la adopción de medidas cautelares en los términos previstos en la Ley de Espectáculos, Establecimientos Públicos y actividades recreativas.

Atendido que 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, por no cumplirse las normas sobre prevención de contaminación acústica, se produce un efecto de contaminación ambiental.

Considerando que el incumplimiento de las resoluciones a desplegar deberían llevarse a cabo con la mayor celeridad posible, atendiendo al 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, reguladora de esta Institución, le recomiendo a Vd. que extreme la aplicación de las medidas de policía administrativa que prevé la precitada Ley 3/1989 de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas sobre Actividades Calificadas, para eliminar las molestias que se están causando injustamente por parte de los establecimientos precitados, valorando la procedencia de adoptar las oportunas medidas cautelares, conforme a la situación administrativa de cada uno de ellos, de acuerdo con lo prevenido en el Art. 35 de la Ley 2/1991 de la Generalitat de Espectáculos, Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas.

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, reguladora de la Institución.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 020923, sobre molestias –ruido y calor- generadas por aparatos de aire acondicionado de un establecimiento comercial en Benidorm (Alicante).

"Sr.:

El objeto del presente expediente de queja está constituido por la pretensión planteada por Dña.(...) consistente en que el Ayuntamiento ponga fin a las molestias provocadas por el defectuoso funcionamiento de los aparatos de aire acondicionado del establecimiento de venta de ropa llamado "FCl", sito en el número X de la calle R., ya que, según nos ha denunciado aquélla la Sra.(...), el ruido y el calor emanados de los mismos penetra en su vivienda, situada en el 2º piso del inmueble, hasta hacerla difícilmente habitable.

En la solicitud de informe dirigida al Ayuntamiento se interesó la siguiente documentación, a saber: copia de la licencia de actividades calificadas y del acta municipal de comprobación favorable previa a su puesta en funcionamiento; detalle del resultado de las visitas de inspección giradas por los servicios técnicos municipales y descripción de las medidas correctoras ordenadas al titular de la actividad para eliminar las emanaciones de calor y ruido y, en su caso, expediente sancionador incoado.

En contestación al referido requerimiento de información, el Ayuntamiento únicamente nos remite un informe emitido el 20 de marzo de 2003 por el responsable del negociado de aperturas, del siguiente tenor literal:

"- Que con fecha 6 de abril de 1999, por parte de la mercantil DF se solicitó licencia de apertura, siendo concedida el 16 de abril de 1999.

- Que en el expediente de apertura no consta denuncia alguna referente a la actividad arriba mencionada".

Sin embargo, con independencia de que la Sra.(...) aporta una fotocopia del escrito de denuncia presentado en el Ayuntamiento con fechas 11 de marzo y 4 de abril de 2002 –se adjunta copia-, lo cierto y verdad es que el Ayuntamiento deja incontestado la mayor parte del requerimiento de información, guardando silencio en cuestiones importantes como si la licencia concedida ampara el funcionamiento actual de los aparatos de aire acondicionado; no se remite copia del acta de comprobación favorable; nada se dice sobre las visitas de inspección de los servicios técnicos ni sobre las medidas correctoras ordenadas al titular de la actividad, no teniendo constancia alguna sobre su existencia.

No obstante lo anterior, no resulta ocioso recordar que la instalación de un sistema de aire acondicionado ha de ser conforme con las prescripciones de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de la Generalitat Valenciana, sobre Actividades Calificadas, al tratarse de una actividad clasificada cuya vigilancia de correcto funcionamiento compete a la Administración Municipal con carácter permanente, no bastando por tanto, con hacer las comprobaciones técnicas previas a la expedición de licencia ni con el otorgamiento de ésta, pues una instalación que inicialmente cumpla los requisitos establecidos en aquel texto legal puede devenir molesta con posterioridad al otorgamiento de la licencia.

Nos encontramos ante una autorización de funcionamiento, por cuya razón el Ayuntamiento no puede desentenderse de lo autorizado, una vez que ha otorgado la licencia, sino que le compete una vigilancia posterior de respeto a los estrictos términos en que fue concedida y, en su caso, ejercer la potestad sancionadora, e incluso la clausura de la actividad, en función de las molestias que ocasiona por no cumplir con las medidas impuestas, como así se declara por nuestro Tribunal Supremo, entre otras muchas, en sus Sentencias de 13 y 19 de octubre de 1999 (Ar. 7557 y 7563).

Esta doctrina legal es fiel reflejo de las disposiciones legales existentes en esta materia, concretamente, el art. 13 de nuestra 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.

Ahora bien, sin perjuicio de la tramitación del correspondiente expediente sancionador, 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 la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes.

Resulta incuestionable que el funcionamiento irregular de una actividad molesta por el ruido y calor que genera 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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002.

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 repetida 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, previa comprobación de la naturaleza y entidad del ruido y calor emanados de los aparatos de aire acondicionado, ordene, en su caso, la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes, sin perjuicio de la incoación del oportuno expediente sancionador.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030734 sobre procedimiento sancionador incoado por la Conselleria de Territorio y Vivienda por la deficiente insonorización del ascensor de un edificio.

"Hble. Sr.:

En el escrito de queja presentado por D. (...) se denuncia que, desde el 28 de junio de 2002, fecha en la que se le notificó la iniciación del procedimiento sancionador arriba referenciado contra la empresa que construyó su vivienda por la deficiente insonorización del aparato elevador del edificio, no había recibido noticia alguna.

Revisada la documentación remitida por la Consellería, se ha podido constatar que, con fecha 2 de septiembre de 2003, se ha emitido propuesta de resolución en el sentido de "sobreseer las actuaciones habidas en el expediente al haberse comprobado el cumplimiento de la normativa NBE-CA-88 sobre las condiciones acústicas de los edificios".

El instructor del expediente sancionador propone esta resolución tras acoger en su integridad el certificado del arquitecto director de la obra presentado por la empresa expedientada, en el que se afirma el cumplimiento de la normativa sobre las condiciones acústicas de los edificios, sin efectuar el más mínimo razonamiento explicativo de los motivos que asisten al órgano instructor para asumir totalmente lo indicado por el interesado informe de la imputada, en detrimento o menosprecio del objetivo informe elaborado por los técnicos del Ayuntamiento de Valencia con fecha 6 de julio de 2001 – que se adjunta a la presente-, en el que concluyen que "se supera el nivel de transmisión establecido en el art. 9 de la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones, para zona de uso dominante residencial plurifamiliar, por lo que se recomienda se adopten las medidas correctoras necesarias en el funcionamiento del ascensor, así como establecer un mantenimiento preventivo de los mecanismos que lo integran".

Dicho en otras palabras, después de indicar el propio órgano instructor en el primer resultando de su propuesta de resolución que "son hechos probados y así se declara, que la vivienda presentaba las deficiencias señaladas en el pliego de cargos", y habida cuenta el informe confeccionado por los técnicos municipales, no se alcanza a comprender, por una evidente falta de explicación y motivación de la propuesta de resolución, cuales son las razones o motivos justificativos en los que se basa el órgano instructor para preferir el informe redactado por un técnico de la empresa inculpada, frente a las mediciones efectuadas, no por técnico del denunciante, sino por funcionarios del Ayuntamiento de Valencia, esto es, empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, que conforme a reiterada y conocida jurisprudencia de ociosa cita, goza "a priori" de un amplio margen de credibilidad por su objetiva imparcialidad.

Por ello, el órgano competente para resolver el expediente sancionador debería colmar la falta de motivación de la propuesta de resolución, explicando y especificando las concretas razones en las que se basa para, rechazando el informe de los técnicos

municipales, concluir que las deficiencias han sido subsanadas y la normativa sobre las condiciones acústicas de los edificios respetada; de lo contrario, debería llevarse a cabo una rápida y eficaz aplicación de la Ley Valenciana 1/1997, de 21 de febrero, sobre Régimen Sancionador en materia de vivienda, no sólo para imponer las sanciones correspondientes, sino, lo que es más relevante, lograr la pronta reparación de las deficiencias existentes para eliminar o insonorizar los ruidos provocados por el ascensor (art. 9), los cuales, según las mediciones efectuadas por los técnicos municipales superan el límite máximo permitido legalmente.

Y lo que es más importante, ante un incumplimiento reiterado por parte del promotor de las obras, el art. 14 del referido texto legal, contempla la llamada "ejecución forzosa", es decir, la ejecución de las resoluciones recaídas en los expedientes sancionadores podrá realizarse mediante la aplicación de las medidas de ejecución forzosa previstas en el Capítulo V del Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, entre ellas, la ejecución subsidiaria por la Administración a costa del obligado, autorizándose, en cualquier caso, a imponer multas coercitivas en la cuantía de 100.000 pesetas, la primera, y de 200.000 pesetas, las sucesivas, en tanto no se subsane la causa que haya motivado la sanción.

El art. 47 de la Constitución Española (CE) 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, de tal suerte que, atendiendo al dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la denuncia de los ruidos producidos por el ascensor y el escaso resultado satisfactorio obtenido hasta el momento, ambas circunstancias elevan el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su protección (art. 103.1 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 recomiendo a V.H que, tras valorar el informe redactado por los técnicos municipales en el que se asevera que los ruidos provocados por el ascensor superan el límite máximo de sonoridad permitido, se ordene a la empresa constructora, con independencia de las sanciones que se puedan imponer, la pronta ejecución de las obras necesarias para eliminar o insonorizar los ruidos generados por el aparato elevador del edificio.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021443 sobre cancelación hipoteca vivienda protección oficial propiedad de la Conselleria de Territorio y Vivienda.

"Hble. Sr.:

El objeto de la queja presentada por D. (...), en nombre y representación de su madre Dña.(...), está constituido por la pretensión consistente en la cancelación de la hipoteca que grava la vivienda sita en c/SC, la cual fue enajenada por la Generalitat Valenciana, mediante escritura pública de compraventa de fecha 18 de noviembre de 1985, con una garantía hipotecaria ascendente a 239.237 ptas., a pagar en el plazo máximo de cuatro años, a razón de cuotas trimestrales de 14.952 ptas.

El origen de la controversia se origina cuando la Sra.(...) interesa la cancelación de la hipoteca, mediante escrito presentado el 12 de enero de 1996 ante el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. (en adelante, IVVSA), y al que acompaña, entre otra documentación, el recibo acreditativo del pago efectuado el 24 de noviembre de 1989 correspondiente al último trimestre del año 1989.

En contestación a esta solicitud, el IVVSA, en comunicación registrada el 24 de junio de 1996 (registro de salida núm. 19123), requiere a la Sra.(...) la aportación de los justificantes de pago de cada una de las cuotas hipotecarias, puesto que, "se observa que, aún habiendo transcurrido el plazo de amortización del inmueble del contrato arriba indicado, tiene 224.280 ptas. pendientes".

No conforme con ese requerimiento, la Sra.(...) sostiene, mediante escrito presentado ante el IVVSA el 5 de septiembre de 1996, que ha pagado la totalidad de las cuotas trimestrales del crédito hipotecario en la forma y tiempo previstos en la cláusula tercera del contrato, aunque no conserva en su poder todos los recibos, sino, únicamente, el último, el correspondiente al tercer trimestre de 1989.

La falta de contestación a estas alegaciones fueron denunciadas a través de escrito presentado el 20 de mayo de 2002, en el que, nuevamente, se demandaba la cancelación de la hipoteca, a lo que el IVVSA opuso, en comunicación de fecha 23 de julio (registro de salida núm. 3728), la necesidad de presentar todos los justificantes de pago del préstamo hipotecario.

Según se desprende del tenor literal de las afirmaciones sostenidas por el IVVSA en su reciente informe datado el 29 de noviembre de 2002, salvo el único recibo aportado, "no se ha acreditado documentalmente ningún otro pago y tampoco hay constancia en el archivo ni en la base de datos del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. de que se haya realizado el pago de las demás cuotas de amortización", concluyendo que, "dado que el último vencimiento trimestral fue octubre de 1989, la acción hipotecaria no prescribiría en el caso que nos ocupa hasta octubre de 2009 (arts. 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria, al disponer que "la acción hipotecaria prescribe a los 20 años).

Ahora bien, junto a los anteriores elementos fácticos, para resolver la cuestión concerniente a la prueba del hecho relevante del pago de la totalidad de las cuotas de

amortización del préstamo hipotecario, habría que tener en cuenta estos datos importantes:

En primer lugar, el único recibo que se conserva por el adquirente de la vivienda fue pagado el 24 de noviembre de 1989, último trimestre del año que coincidiría con el de finalización del préstamo, según lo dispuesto en la cláusula segunda y tercera del contrato: "la fecha del primer vencimiento será la del primer trimestre natural siguiente al otorgamiento de esta escritura" –el primer trimestre de 1986- y las cuotas "serán satisfechas en el plazo de cuatro años, mediante cuotas trimestrales";

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la falta de constancia en el archivo y base de datos del IVVSA, hay que notar que el pago se efectuaba mediante ingreso en el Banco Urquijo-Unión, cuenta núm. 944.0 a nombre, no del IVVSA, sino de la "Generalitat Valenciana, Amortización Viviendas COPUT", sin que entre la documentación remitida a esta Institución conste certificado negativo de los pagos efectuados desde 1986 a 1989, expedido por el Servicio de Intervención encargado de la fiscalización de los ingresos en aquellos años; asimismo, tampoco se ha librado certificación contable acreditativa de la existencia del crédito hipotecario como activo pendiente de liquidación.

Finalmente, restaría destacar que, habida cuenta la fecha en que fue otorgada la escritura de compraventa -el 18 de noviembre de 1985-, en ningún momento posterior, ni la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana, ni el IVVSA, han hecho aplicación de lo dispuesto en la cláusula décimo-segunda, a saber: "la falta de pago por la parte compradora de las cuotas de amortización...será motivo suficiente para dar por vencido el plazo de amortización de las cantidades adeudadas, pudiendo el Organismo acreedor, exigir el reintegro de las cantidades que falten por amortizar".

Esta falta de actividad administrativa en la exigencia y cobro del crédito hipotecario durante tantos años ha podido generar en el deudor la confianza legítima de que la carga que gravaba la finca había quedado extinguida (art. 3.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre), de manera que las dificultades probatorias ahora existentes en torno a la acreditación del pago –únicamente se conserva el último recibo-, han podido venir provocadas, en buena medida, por aquella dilación administrativa, de tal suerte que, podría resultar desproporcionado y contrario a la buena fe, requerir, por primera vez, el 24 de junio de 1996 -casi siete años más tarde del último pago- la presentación de todos y cado uno de los recibos satisfechos entre los años 1986 y 1989.

En este sentido, la regulación del "onus probandi" –carga de la prueba- que venía recogida de antiguo en el derogado art. 1.214 del Código Civil –"incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone"-, ha sido completada mediante la plasmación de la doctrina jurisprudencial existente en esta materia en el nuevo art. 217.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a saber: "se deberá tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

En aplicación de esta regla de distribución de la carga probatoria al caso que nos ocupa, si bien es cierto que el deudor, debido al excesivo periodo de tiempo transcurrido sin culpa o negligencia alguna a él imputable, no conserva ni aporta todos los justificantes de los ingresos bancarios efectuados desde 1986, no lo es menos que el IVVSA, contando con una mayor disponibilidad y facilidad probatoria en la actualidad, tampoco ha aportado certificado negativo de los pagos efectuados, expedido por el órgano que intervenía la cuenta 944.0 a nombre la "Generalitat Valenciana, Amortización Viviendas COPUT" desde 1986 a 1989, ni certificado positivo de la existencia del crédito en el activo de su contabilidad como pendiente de pago.

Sin perjuicio de estas consideraciones efectuadas respecto a la acreditación del hecho controvertido del pago de la totalidad de la hipoteca, esta Institución considera que, en aplicación de lo dispuesto concordadamente en los arts. 5, 7 y 15 del Decreto Legislativo 26 de junio de 1991, Texto Refundido de la Hacienda de la Generalitat, el crédito hipotecario habría prescrito por el transcurso ininterrumpido de más de 5 años desde el vencimiento de cada una de las cuotas de amortización.

Así pues, como quiera que el vencimiento de las cuotas de amortización, cuyo pago es cuestionado por el IVVSA, se producía trimestralmente, y, según la cláusula tercera del contrato, la fecha del primer vencimiento era "el primer trimestre natural siguiente al otorgamiento de esta escritura" –desde el primer trimestre de 1986 hasta el último trimestre de 1989, cuatro años-, cuando el IVVSA requiere por primera vez el pago con conocimiento formal del deudor mediante escrito de fecha 24 de junio de 1996, había transcurrido en exceso el plazo de prescripción de 5 años.

De igual modo, también vuelve a excederse el referido plazo prescriptivo desde ese primer requerimiento –24 de junio de 1996- hasta la reiteración o reproducción del mismo mediante escrito de fecha 23 de julio de 2002.

Por el contrario, y en cuanto al plazo de prescripción de 20 años que aduce el IVVSA y que está previsto por el art. 1964 del Código Civil para la acción hipotecaria, esta Institución entiende que no resultaría de aplicación por las siguientes razones:

Es una ley anterior y general, destinada a regular una relación jurídica hipotecaria entre sujetos particulares –lo que no es nuestro caso-, frente al Texto Refundido de la Hacienda de la Generalitat, que es posterior y especial, en cuanto a que, refiriéndose también a las empresas públicas de la Generalitat como es el IVVSA, considera como derecho o recursos integrantes de su Hacienda, entre otros, los ingresos de derecho privado, sin distinguir ni excluir los provenientes de determinadas relaciones jurídicas –en este caso, hipotecarias-;

Pero es que, incluso, de la lectura de la cláusula décimo-tercera del contrato, se podría colegir que los ingresos constituidos por las cuotas de amortización tuvieran una naturaleza de derecho público, puesto que expresamente se contemplaba la posibilidad de acudir al procedimiento de apremio regulado por el Decreto 3154/68, de 14 de noviembre, a la sazón vigente, y que fue sustituido por el actual Reglamento General de Recaudación, aprobado por Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre.

Finalmente, y como corolario, desde una perspectiva constitucional, es de señalar que la finalidad primordial de la promoción de viviendas de protección pública es favorecer el acceso a una vivienda digna de aquellos ciudadanos que no disponen de recursos o rentas suficientes para el arrendamiento en las condiciones normales del mercado inmobiliario, al objeto de cumplir con el mandato constitucional recogido en el artículo 47, que reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. De acuerdo con este precepto constitucional, y para poder alcanzar una satisfacción plena de este derecho, resulta palmario que los poderes públicos deben promover las condiciones necesarias para hacerlo efectivo, por lo que es necesario que la actividad administrativa en este terreno sea especialmente eficaz, diligente y temporánea (arts. 9.3 y 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, le recomiendo a V.H. que, previos los trámites legales oportunos, y ponderando las consideraciones jurídicas efectuadas, estime la solicitud de cancelación hipotecaria interesada por el adquirente de la vivienda.

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.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030730 sobre denegación solicitudes de información urbanística en Carlet (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia, que nos ha confiado Dña. (...), acusamos recibo de su último informe de fecha 29/07/03, por el que se concluye señalando que la Sra.(...) tiene el expediente completo a su disposición por si deseara efectuar cualquier consulta.

Atendido, que el objeto de la queja lo constituye, según escrito principal de la interesada la obtención de respuesta pertinente a sus escritos de fecha 01/06/01, así como las demás solicitudes de información urbanística referente a los siguientes objetos:

Petición de información sobre constancia en el Ayuntamiento de licencia de obras en las parcelas 84-a, 84b y 84c y caminos colindantes del Polígono 5 de Carlet, así como copia del Proyecto para instalaciones eléctricas, en el Polígono citado.

Información urbanística sobre el Plan Especial del Polígono Industrial "Ciudad de Carlet".

Información urbanística sobre Normativa aplicable al Polígono Industrial "Ciudad de Carlet".

Atendido, que el contenido de la queja, fue puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Carlet, solicitándose informe al respecto, en particular sobre si se había efectuado contestación a la interesada, o en su caso las razones determinantes de la falta de contestación administrativa.

Consta informe municipal al respecto y escrito de alegaciones que nos formuló el ciudadano promotor de la queja, donde resulta constatable:

Que la Sra.(...) se le facilitó información sobre los permisos y licencias urbanísticas que solicitó, objeto de esta queja, en el informe de la Alcaldía de 29 de julio de 2003.

Que según indica dicha ciudadana sigue sin obtener la normativa del Plan Especial para la obtención del Patrimonio Municipal del Suelo y el Plan Parcial del Sector S-4 a pesar que reiteradamente se le ha solicitado.

Al respecto y como punto de partida conviene precisar que conforme a lo dispuesto en el Art. 105. b) de la Constitución Española, se establece con carácter general que mediante Ley se regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.

Lo anterior ha sido desarrollado por lo ordenado en el Art. 70.3 en relación con el Art. 18 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Ha de atenderse igualmente, a lo prescrito en el Art. 37.7 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que sobre el Derecho de acceso a Archivos y registros, consagra el derecho de acceso, cuando como en el presente sucede, concurre petición individualizada de los particulares.

Por otra parte es de subrayar lo dispuesto en el Art. 84.3 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, que expresamente establece:

"Con independencia de lo regulado en los números anteriores los Ayuntamientos tienen la obligación de informar por escrito a cualquier solicitante respecto a la clasificación, calificación y programación urbanística de los terrenos, en el plazo de un mes".

Por otra parte es de subrayar lo dispuesto en el Art. 177 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, del siguiente tenor literal:

"Todos los Planes aprobados, en tramitación o pendientes de aprobación, con sus Normas y Catálogos, serán públicos y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos y obtener copia de ellos en el Ayuntamiento".

Ante todo lo anteriormente expuesto y considerando que la competencia esencial de esta Institución es la defensa de los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía frente a la actuación de las Administraciones Públicas Valencianas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.1 y 29.2 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, y con objeto de que no se

menoscaben las garantías procedimentales de los promotores, en relación con las citadas actuaciones municipales, le recomiendo a Vd. que sean atendidas debidamente, las solicitudes que le han sido formuladas por la Sra.(...)sobre los precitados instrumentos de planeamiento.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030115 sobre ejecución subsidiaria y liquidación definitiva de obras en urbanización de Bétera (Valencia).

"Sr.:

El día 6 de febrero de 2003 tiene entrada en esta Institución escrito de queja suscrito por Dña. (...), en su calidad de presidenta de la Sociedad Civil de Propietarios de Parcelas de la Urbanización LMB.

El objeto de su pretensión inicial no era otro que el Ayuntamiento cumpliera con el compromiso adquirido en sus actuaciones previas, en cuanto a la ejecución subsidiaria de obras de diversa naturaleza en la Urbanización LMB, que afirmaban no haber sido realizadas en su integridad pese a tenerlas garantizadas o haberlas abonado de manera efectiva. Señalaban por otra parte la defectuosa ejecución de las obras realizadas.

De la documentación incorporada al expediente, se deducen los siguientes hechos que han venido aconteciendo en el desarrollo de esta controversia.

En un primer Decreto municipal de 24 de noviembre de 1995 se declaraba el incumplimiento por parte de la Urbanizadora que en su día impulsó la actuación urbanística, de los compromisos de urbanización asumidos en ejecución del plan parcial correspondiente. A su vez, el Ayuntamiento advertía de la iniciación de un procedimiento de ejecución subsidiaria del proyecto de urbanización, así como procedía a imponer una sanción con motivo del incumplimiento.

Este acuerdo fue recurrido en vía contencioso administrativa por parte de la Urbanizadora, pronunciándose el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentido confirmatorio del acto recurrido.

Dado el incumplimiento por parte de la Urbanizadora del contenido del acto confirmado, la Corporación dictó un nuevo Decreto de 25 de febrero de 1997 en el que se procedía a la iniciación del procedimiento de ejecución subsidiaria y se establecía una liquidación provisional del importe de las obras. Intentado el cobro de la liquidación provisional se acreditó tras la correspondiente iniciación de la vía de apremio la insolvencia del Urbanizador, razón por la que se dictó un nuevo Decreto, de 17 de julio de 1998, en el que se actualizaban las cantidades a abonar por la liquidación

provisional, se declaraba fallido al deudor, y se acordaba la iniciación de un procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria con cargo a los propietarios.

Este acuerdo fue impugnado en vía jurisdiccional habiéndose dictado Sentencia por el TSJ de Valencia 1753/2002, desestimando el recurso. Dada la confirmación de dicho acto, y para continuar la ejecución de su contenido, el Ayuntamiento dictó varias providencias en las que se instaba la realización de informes técnicos en relación al estado de las obras ejecutadas interesando en particular informe jurídico en el que se valorara la posibilidad de ejecutar únicamente las obras correspondientes a los elementos de urbanización legalmente exigibles, dejando por tanto sin ejecución las obras de mero ornato o aprovechamiento privado tales como piscinas, frontones, entre otras.

Con fecha 5 de marzo de 2003 se emite informe jurídico, en el que se constata que la ejecución de las obras se "ha limitado a la realización de aquellas partidas de obra que resultan imprescindibles para dotar de condiciones legales a los citados terrenos y edificaciones, prescindiendo de aquellas otras que por no venir referidas a los servicios urbanísticos básicos o que por su propia naturaleza únicamente puedan considerarse como mejoras y han de conceptuarse como obras de carácter secundario, en aplicación del principio de intervención mínima en la esfera de los interesados, sin perjuicio de que –si estos lo considerasen adecuado o conveniente- puedan ejecutarlas a su cargo previa obtención de la correspondiente autorización administrativa". Esta disconformidad con el acto originario sujeto a ejecución forzosa requeriría a juicio del técnico que en la liquidación definitiva se compensara a los propietarios con la diferencia correspondiente al menor coste de ejecución con respecto a las cantidades ya abonadas o garantizadas de acuerdo a la liquidación provisional impuesta por acuerdo de 17 de julio de 1998.

De conformidad con este informe así como el resto de informes económicos y técnicos emitidos, la Corporación acordó con fecha 13 de mayo de 2003, vistas las alegaciones presentadas por los interesados, acordó aprobar definitivamente la terminación de las obras subsidiariamente ejecutadas del proyecto de urbanización del plan parcial La Masía, así como liquidaciones individualizadas por un importe inferior al de la liquidación provisional, procediendo por tanto a la devolución de cantidades que correspondan.

Del iter expuesto se observan dos controversias principales:

De un lado, la desviación que se produce en las actuaciones relacionadas con la ejecución subsidiaria respecto al acto principal que se ejecuta, que contemplaba la realización del conjunto de obras integradas en el proyecto de urbanización. Esta desviación afecta a obras que exceden de los estándares de urbanización legales, y supone una menor imputación de costes con devolución de parte de lo abonado.

Por otro lado, la defectuosa ejecución de las obras de urbanización, aspecto que el Ayuntamiento no rebate en sus informes, si bien se entiende que debe considerar tales obras adecuadamente ejecutadas en cuanto constan informes técnicos que avalan la

finalización de las mismas. El interesado sin embargo ha aportado fotografías que acreditan la presencia de defectos evidentes en las obras indicadas.

En cuanto a la disconformidad entre el acto en el que se acuerda la liquidación definitiva y finalización de las obras subsidiariamente ejecutadas, y el contenido del acto originario que contemplaba la ejecución íntegra del proyecto de urbanización del plan parcial, debe hacerse constar la existencia de numerosa jurisprudencia que ha cuestionado estas prácticas.

La Sentencia del T.S. de 29 de septiembre de 1989 (Rj. 1989/6721), señala en referencia a un Decreto municipal por el que se imponía la realización de determinadas obras a u propietario, y sobre el que se procede a su ejecución subsidiaria: "lo que no puede posteriormente hacerse es ejecutar obras distintas o de mayor amplitud que aquéllas para cuya ejecución el propietario fue inicialmente requerido, haciendo recaer sobre su patrimonio el pago de las obras realizadas en exceso".

En el mismo sentido, varios TSJ de Comunidades Autónomas se han pronunciado sobre la vinculación del acto de ejecución subsidiaria con el acto principal; Así, la STJ de Andalucía de 25 de marzo de 1996 (Rjca. 1996/538) señala "no es posible verificar, en relación a un acto de ejecución, si el acto anterior que declaró la procedencia de determinadas obras en ajustado a Derecho, sin tan sólo comprobar si el mismo ha sido adoptado con los presupuestos legales y sin servir más que a la ejecución del anterior acto". El TSJ de la Comunidad de Murcia establece en su Sentencia de 21 de junio de 2000 (Rjca. 584/2000), de manera inequívoca, que: "Se trata mediante la ejecución subsidiaria de cumplir de forma concreta y específica las obligaciones que el obligado haya omitido a cumplir por sí, sin que en consecuencia sea posible realizar algo que no viniese ya impuesto en dicho título desatendido. No cabe añadir en tal ejecución obligaciones nuevas. Por el contrario, en la ejecución subsidiaria debe cumplirse la obligación omitida en sus propios términos, sin innovarla ni sustituirla". Confirma esta jurisprudencia el propio TSJ murciano en la Sentencia de 10 de mayo de 2001 (Rjca. 339/2001).

Queda claro en consecuencia que la Administración debe cumplir el contenido del acto que se ejecuta en sus propios términos, sin innovar o sustituir sus determinaciones, ya que en tal caso sería necesaria la revocación del acto anterior mediante los procedimientos oportunos y la correspondiente adopción de un nuevo acuerdo, dando por terminada la ejecución subsidiaria del primero.

Cuestión distinta es que sobre las mismas obras puedan surgir variaciones en el curso de la ejecución, por motivos estrictamente inherentes a ésta: vicios ocultos que se desconocían, circunstancias imprevistas, etc. En este caso, la jurisprudencia admite desviaciones respecto al acto originario, pero a su vez contempla la necesidad de que se produzca la audiencia del interesado en cuanto tales variaciones tengan trascendencia económica (Véase STS de 27 de diciembre de 1994 –Rj. 1994/10396- y jurisprudencia citada en dicha resolución). No es éste el caso que se nos plantea, donde no existe una variación en las obras previstas sino la inejecución de plano de obras comprometidas.

Debe indicarse en consecuencia, que lo procedente a nuestro entender es que el acto de liquidación definitiva y terminación de obras sea revocado y se proceda al a ejecución de las obras incluidas en el proyecto de urbanización. Ello conllevará lógicamente la necesaria asunción por parte de los propietarios de los costes correspondientes a esta actuación, toda vez que confirmados por la jurisdicción los actos de 24/11/1995 y 17/7/1998, a ellos les corresponde asumir los gastos de las obras que el Ayuntamiento ejecute.

En efecto, constatada la obligación en primer término de la Urbanizadora y posteriormente de los adquirentes de las parcelas por subrogación, de ejecutar las obras contempladas en el proyecto de urbanización del plan parcial La Masía, y ante su incumplimiento, el Ayuntamiento ha utilizado convenientemente el instrumento previsto en la legislación de procedimiento administrativo para la realización forzosa de obligaciones de hacer de carácter no personalísimo, como son las que acontecen en este supuesto, mediante la ejecución subsidiaria del acto administrativo principal.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en caso de incumplimiento de este tipo de obligaciones "las Administraciones públicas realizarán el acto por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado", pudiendo exigirse el pago incluso mediante la vía de apremio contra el patrimonio prevista en el Reglamento General de Recaudación. Además, el importe puede liquidarse con carácter provisional a reserva de liquidación definitiva tal como se ha efectuado en el presente supuesto.

En conclusión, la revocación del acuerdo de 13 de mayo de 2003 determinaría la reviviscencia del acuerdo de 1998, lo que obligaría en principio a ejecutar la totalidad de las obras comprometidas y girar una liquidación definitiva a los propietarios de la urbanización que incluyera tales costes.

Ahora bien, consideramos que esta opción, perfectamente ajustada a Derecho, podría derivar en situaciones materialmente injustas, ya que ni es razonable que el Ayuntamiento ejecute obras que no corresponden estrictamente con la acción urbanizadora, de mero ornato o disfrute privativo de los particulares, tales como las piscinas, frontones, etc, ni que los propietarios se vean necesariamente avocados al pago de estos servicios cuando quizá no necesiten su disfrute, pudiendo acomodar tales prestaciones a sus propias necesidades tanto en el tiempo como en la forma de ejecución.

Lo razonable es que la Administración acometa la ejecución de las obras estrictamente necesarias y que luego los propietarios, en el momento en que lo estimen oportuno y conforme a sus disponibilidades financieras, acometan la ejecución del resto de dotaciones de mero disfrute particular. Este es el resultado que se ha pretendido con la adopción del acuerdo de mayo de 2003, si bien como ha quedado dicho creemos que no ha sido el cauce más adecuado al venir su contenido vinculado por la resolución de 1998 que viene a ejecutar.

Nos permitimos por tanto sugerir que se valore y estudie como posible alternativa, con la máxima prevención al tratarse de una práctica en cierto modo excepcional y que debe

acompañarse de las máximas cautelas, el desarrollo de vías de solución convencionales que permitan alcanzar un acuerdo adecuado para todas las partes y favorezcan la correcta ejecución del planeamiento en el presente supuesto sin menoscabo del interés general y sin generar perjuicios innecesarios en la propiedad.

Los convenios de ejecución del planeamiento para la recuperación de actuaciones urbanísticas irregulares no han tenido un amplio desarrollo en nuestro ordenamiento, si bien son en principio posibles siempre que las circunstancias del caso los hagan oportunos y no se excepcione con ellos los principios de irrenunciabilidad de la competencia, legalidad en la actuación administrativa y buena administración. Encuentran su fundamento en el principio de eficacia, toda vez que es muy posible que en determinadas circunstancias un buen convenio satisfaga más eficazmente los intereses públicos que las vías unilaterales.

Se trataría de convenio sustitutorio de la ejecución subsidiaria mediante el que sin modificar el planeamiento vigente ni el proyecto de urbanización a desarrollar, pudieran determinarse las obras a ejecutar por ambas partes, la periodicidad de las mismas y la distribución de los costes, entre otros aspectos que ahora son controvertidos.

El fundamento normativo de esta solución puede encontrarse en lo establecido en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 4/1992 de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana, del suelo no urbanizable, que admite la figura del convenio con finalidad urbanística con motivo y en relación a la ejecución del planeamiento, con el límite de que dicho convenio no altere las determinaciones del plan que pretende ejecutar. Este tipo de convenios resultan a su vez contemplados en la disposición adicional sexta de la Ley 6/1994 de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana.

Así mismo, la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en su artículo 88, dispone "las Administraciones públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin".

La doctrina más reciente viene interpretando este precepto y las posibilidades que conlleva de una manera amplia, admitiendo la actividad convencional de la Administración en términos cada vez más extensos, dentro del límite del respeto a la legalidad y al resto de principios del Derecho Administrativo. Se admite incluso la posibilidad de que la Administración llegue a acuerdos con los particulares "sin fundamento normativo específico" –convenios atípicos-, siempre que con ello no se contravengan las normas de derecho imperativo ni se incurra en otro tipo de vicios como el fraude a la ley, el abuso del derecho, etc (Delgado Piqueras. Terminación convencional del Procedimiento Administrativo, Aranzadi 1995).

Además del respeto estricto a la ilegalidad y la indisponibilidad de las potestades regladas, los convenios urbanísticos tienen como exigencia la presencia del interés público como causa de los módulos convencionales. Señala la doctrina que la ilicitud de la causa en los convenios administrativos será apreciable cuando el contenido del acuerdo resulte "ilógico, abusivo o arbitrario", es decir, el acuerdo debe superar el juicio de la razonabilidad, y por tanto resultar coherente con los antecedentes de hecho y de derecho, proporcionando un cierto margen de confianza en la apreciación del interés público que a través de la negociación propicia la Administración (Sainz Moreno. F. "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico" REDA Nº 8, 1976).

Parece evidente que la ejecución de obras de mero ornato o aprovechamiento particular no forma parte del interés general, que por otra parte el propio legislador ha definido en la normativa urbanística al delimitar el alcance de la obligación de urbanizar, delimitando el artículo 6 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1994 las condiciones para que parcelas no urbanizadas accedan a la condición de solar, y por tanto culminen su proceso de urbanización previas las cesiones y equidistribución correspondientes.

Finalmente, señalar que el Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de la procedencia de la transacción en este tipo de convenios, señalando básicamente tres aspectos los que deben concurrir para la viabilidad de un convenio: una relación jurídica incierta, litigiosa o susceptible de crear un litigio, que puedan realizarse concesiones recíprocas entre las partes, y que con ello se sustituya el conflicto por una relación cierta, en el sentido de no ser susceptible de someterse a discusión (Dictámen nº 51528 de 3 de noviembre de 1988 entre otros).

Tales circunstancias desde luego se producen en el presente supuesto, existiendo un conflicto subyacente y siendo admisibles concesiones recíprocas dentro del marco de la legalidad.

Debe concluirse indicando que esta solución alternativa depende de la voluntad de ambas partes y de la valoración de los límites y circunstancias expuestos, toda vez que excede a las posibilidades de esta Institución emitir un juicio concluyente sobre este particular, siendo que de no concluirse en esta posibilidad lo que procedería en nuestra opinión es la revocación del acto de mayo de 2003, la ejecución de las obras comprometidas inicialmente por la Corporación, y la adopción de un nuevo acuerdo de liquidación definitiva, terminadas aquellas obras, en el que se impute a los propietarios los costes íntegros de la ejecución.

La segunda de las cuestiones que se planteaban en este asunto se centra en la defectuosa ejecución de las obras ya realizadas en la Urbanización. El interesado ha aportado documentación gráfica que acredita la presencia de desperfectos en la actuación.

En este aspecto resulta obvio indicar que las obras realizadas por la Administración deben estar en condiciones adecuadas de conservación y calidad, por lo que en la medida en que estos desperfectos existan, tal como se desprende de la documentación

gráfica aportada por los propietarios y no controvertida por el Ayuntamiento, deberán ser reparados y acondicionados por la Corporación.

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, reguladora de esta Institución, le recomiendo a Vd. que proceda a la revocación del acto de mayo de 2003, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y acuerde la ejecución integral y a cargo de los propietarios de las obras que contemplaba originariamente el proyecto de urbanización que fue objeto de ejecución subsidiaria, si bien le sugiero que valore como alternativa la posibilidad de utilizar la vía convencional del artículo 88 de la citada Ley, disposición adicional cuarta de la Ley del suelo no urbanizable valenciana y sexta de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística, a los efectos de lograr mediante el consenso con los propietarios la ejecución exclusiva de las obras de urbanización determinantes de la conversión de las parcelas en solar, en las mejores condiciones de calidad, económicas y temporales para los propietarios.

Se recomienda por otra parte que se verifique el estado de las obras realizadas en la Urbanización a los efectos de comprobar la presencia de deterioros y efectuar las reparaciones necesarias para la plena satisfacción de los propietarios.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021764, sobre comisión infracciones urbanísticas en Novelda (Alicante).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió Dña.(...), acusamos recibo de su último informe del pasado 16 de junio de 2003.

Dicho informe es del siguiente tenor literal:

"- Dña....), presentó recurso de reposición contra el Decreto de Alcaldía de fecha 13 de noviembre de 2002, por el que se acordaba el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de infracción urbanística nº 127/2001.

Del mentado decreto de archivo de actuaciones se le dió traslado a la misma, con expresión de los recursos oportunos.

No obstante, este traslado se trata de un error administrativo, ya que sólo se le debía haber dado traslado de dicho decreto a efectos informativos dada su condición de denunciante, sin expresión de recurso alguno.

Por consiguiente, la denunciante no posee el derecho al recurso correspondiente, derecho que sólo ampara a los interesados en el procedimiento. Por este motivo, dicho recurso de reposición no ha sido resuelto por este Excmo. Ayuntamiento de Novelda.

Por otro lado, quiero hacer constar que, dado que las obras que Dña.(...), tanto las correspondientes a la nivelación y relleno de la parcela como la realización de parcelaciones en la ficha descrita, cuentan con las correspondientes licencias Por lo tanto, no existe vulneración de la legalidad urbanística y, por lo tanto, no procede actuación sancionadora alguna.

Dña.(...) esgrime en su recurso que la superficie de la parcela nº 72, sita en el polígono nº 45, denominado Cucuch, nunca alcanzó los 30.000m^2. En base a la documentación aportada por el interesado, el Arquitecto Técnico Municipal y la T.A.G. de Urbanismo informan favorablemente la segregación formulada para la formación de tres parcelas de la mencionada finca matriz, nº de expediente de licencia de segregación nº 7.686/2002.

En dichas parcelas todavía no se ha construido edificación alguna, como ha comprobado recientemente la Inspección Municipal de Obras. No obstante, dado que las parcelas resultantes constan de 10.000m^2, cuentan con la superficie mínima edificable exigida por la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por lo que, en el caso de que se soliciten licencias de construcción de viviendas en dichas parcelas, la C.O.P.U.T. las autorizaría al contar con la parcela mínima para edificar".

Por tanto, tras el detenido estudio de cuantos antecedentes obran en el presente expediente resultan constatables los siguientes extremos:

De una parte, que a la ciudadana promotora de esta queja se le practicó notificación del decreto de esa Alcaldía de fecha 13 de noviembre de 2002, por el que se resuelve el archivo del expediente sancionador por presunta infracción urbanística iniciado en base a la denuncia formulada por la citada ciudadana, recibiéndose dicha notificación el 19 de noviembre de 2002 y ofreciéndose en la expresada notificación la posibilidad de interponer recurso administrativo de reposición, que se interpone por la referida ciudadana mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2002 en base a concretas argumentaciones.

De otra parte, consta que esa Alcaldía no ha dictado resolución al respecto del recurso administrativo meritado, al entender que la aludida ciudadana recurrente ostenta la mera condición de denunciante en dicho expediente sancionador, por lo que no podría interponer dicho recurso que solamente asistiría a los que ostenten la condición administrativa de "interesados". En este sentido, esa Alcaldía nos informó que el ofrecimiento de dicho recurso a la aludida ciudadana constituye "un error administrativo" lo que motivó que "dicho recurso de reposición no ha sido resuelto".

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 municipal descrita podría afectar al derecho

constitucional de la ciudadana promotora 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 recursos que le hayan sido formulados".

En consecuencia, en el ámbito competencial de esta Institución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Conviene tener presente que el artículo 304 del Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, prescribe: "1. Será pública la acción para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejecitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

En materia urbanística queda expresamente reconocida una acción pública y/o popular, es decir, que la Ley atribuye legitimación para su ejercicio a todos los ciudadanos dada la relevancia del bien jurídico protegido, cuyo fundamento constitucional radica en el artículo 24 de la Constitución y en su artículo 125, residiendo su fundamento legal en el artículo 19 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. En especial, la acción popular se contempla con carácter general en el artículo 19.1 –h) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa al disponer: "1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes".

Por tanto, dada la naturaleza y configuración de la acción jurisdiccional prevista en la materia objeto de esta queja, esta Institución considera que a mayor abundamiento no podrían restringirse ni limitarse las garantías ciudadanas en el ejercicio de la acción administrativa en este ámbito, por lo que en materia urbanística cualquier ciudadano tendría derecho a recibir la notificación pertinente de la resolución que se adopte respecto de la denuncia por presuntas infracciones urbanísticas que formule ante la Administración municipal, así como, interponer los correspondientes recursos en vía administrativa al respecto debiendo también ser notificado en forma de la resolución que sobre los mismos se dicte –arts. 42.1, 43.1 "in fine" y 117.2 de la Ley 30/1992-.

En este sentido, esta Institución no puede compartir el motivo aludido por esa Alcaldía para no resolver el recurso de reposición en cuestión, ya que la legislación de aplicación admite la posibilidad de que el denunciante de una presunta infracción urbanística pueda interponer el correspondiente recurso administrativo contra la resolución administrativa de su denuncia, proscribiéndose en todo caso que concurra indefensión –art. 24.1 de la Constitución-.

Y en el presente supuesto, en concreto, consta que a la ciudadana promotora de esta queja se le dio la posibilidad de interponer el correspondiente recurso administrativo de reposición, por lo que actuó en base a los principios de buena fe y confianza legítima reconocidos en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, así como, resulta constatable que dicha ciudadana es propietaria de una parcela y edificación colindantes a las fincas donde denunció las presuntas irregularidades urbanísticas por lo que también tendría la consideración de "interesada" a los efectos del artículo 31 de la Ley 30/1992.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que los supuestos donde la Administración se le exime de los deberes legalmente exigibles de resolver y notificar lo resuelto respecto de las peticiones y recursos formulados por los ciudadanos están expresamente tasados en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, a saber: "los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración".

Por tanto, en todos los demás supuestos la Administración está obligada a dictar resolución y notificarla respecto de las peticiones y recursos que le presenten los ciudadanos, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo 42.1 y 89.4 de la Ley 30/1992. Y a mayor abundamiento en el presente supuesto donde se establece que el plazo para resolver los recursos de reposición por la Administración se cifra en un mes –art. 117.2 de la Ley 30/1992-.

En este caso esa Alcaldía además debería ser escrupulosa en el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 30/1992 respecto de las concretas alegaciones contenidas en el recurso de reposición en cuestión, especialmente en lo atinente a cumplir el deber de la congruencia en la resolución que se adopte del mismo, así como expidiendo la documentación solicitada en dicho recurso.

Ante lo expuesto con anterioridad y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, le recomiendo a Vd. que resuelva el recurso de reposición interpuesto por la ciudadana promotora de esta queja de forma congruente con sus peticiones, practicándole en tiempo y forma la notificación de dicha resolución con el pertinente régimen de recursos.

Lo que se le comunica para que en el plazo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de los transcritos pronunciamientos.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021672, sobre solicitudes información urbanística en Xixona (Alicante).

"Sr.:

En relación con las quejas de referencia, que nos han confiado D. (...), Dña. (...) y Dña. (...), acusamos recibo de su último informe de fecha 14/03/03. El objeto de la queja

principal y las dos sucesivas a ella acumuladas alude esencialmente a las cuestiones que se analizan a continuación.

De un lado el ciudadano promotor de la primera queja entiende y así lo ha hecho constar ante esa Administración, que precisaba obtener información urbanística sobre el régimen jurídico aplicable a unos terrenos de su propiedad, por lo que interesaba copia de la documentación afectante al Expediente de Homologación, puntualizando expresamente, que ello era referido a la finca rústica denominada Colmenar, Partida Armorachs, en el término municipal de Jijona.

Por otra parte, en el expediente de queja promovido por Dña. (...), se constata como objeto de la pretensión, la necesidad de obtener información sobre la situación jurídica en que resultase de aplicación a terrenos de su propiedad denominada Batanota-Els Colmenars, sita en Partida de Almorachs del término municipal de Jijona.

En similares términos ha sido formulada la petición de información deducida por Dña. (...), respecto de sus terrenos sitos en Partida de Cabeso, referidos a la finca rústica denominada Finca el Tormo.

Los ciudadanos promotores de las referidas quejas han efectuado personaciones ante esta Institución exponiendo especial énfasis en la circunstancia de que el actuar administrativo, que no les facilita copia de la documentación correspondiente al expediente de Homologación, les comporta una clara situación de indefensión e incumplimiento de la legalidad urbanística vigente, toda vez que no pueden tener acceso a la acopia de la documentación expuesta al público, y ello además remitiéndoles la Administración a una población distinta y debiendo acudir a una copistería.

Los particulares afectados han querido dejar constancia de su parecer de que el Ayuntamiento ha actuado ocasionando una serie de trabas en orden al ejercicio de su derecho a la información, no pudiendo en consecuencia formular las correspondientes alegaciones, en su caso, ante el expediente de Homologación.

De los informes remitidos por la Sra. Alcaldesa, en fecha 22/10/02 y finalmente el de 14/03/03, se desprende que ante tales solicitudes, esa Administración ha respondido comunicando a los particulares, con una invitación, a que se presentasen en la Oficina Técnica Municipal "para que una vez localizados en los planos los terrenos de su propiedad, poder facilitarle en su caso la documentación solicitada".

Al respecto y como punto de partida conviene precisar que conforme a lo establecido en el art. 105.b) de la Constitución Española, se establece con carácter general que mediante Ley se regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Dicho precepto ha sido desarrollado por el art. 37.11 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y PAC., que proclama el derecho de acceso a los registros públicos y a los documentos que, formando parte de un expediente obre en los archivos administrativos.

Puntualmente, el derecho de acceso a la documentación y consulta de expedientes urbanísticos está reconocido en nuestra legislación urbanística en el sentido más amplio.

Así, el art. 177 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, expresamente establece:

"Todos los Planes aprobados, en tramitación o pendientes de aprobación, con sus Normas y Catálogos, serán públicos y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos y obtener copia de ellos en el Ayuntamiento".

A tal efecto el Ayuntamiento deberá disponer de un ejemplar completo destinado exclusivamente a la consulta de los particulares.

En concreto es de subrayar lo dispuesto en el art. 84.3 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana:

"Con independencia de lo regulado en los números anteriores los Ayuntamientos tienen la obligación de informar por escrito a cualquier solicitante respecto a la clasificación, calificación y programación urbanística de los terrenos, en el plazo de un mes".

En relación con lo anteriormente expuesto es de recordar lo dispuesto en el art. 71.1 que sobre subsanación y mejora de las solicitudes expresamente prescribe:

"Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, en 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 art. 42".

Ante todo lo anteriormente expuesto y considerando que la competencia esencial de esta Institución es la defensa de los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía frente a la actuación de las Administraciones Públicas Valencianas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.1 y 29.2 de la Ley 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, y con objeto de que no se menoscaben las garantías procedimentales de los promotores, en relación con las citadas actuaciones municipales, le recomiendo a Vd. que de nuevo sean retomadas las consultas urbanísticas que le han sido formuladas, notificándolas en un plazo no superior a un mes, trasladándoles en su caso por fotocopia, la normativa que pudiera resultarles de afectación, todo ello sin perjuicio de que de resultar necesaria la ampliación de datos de los interesados, pueda requerirse al respecto la subsanación pertinente.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021536, sobre contaminación acústica por concentración de locales de ocio nocturno en Guardamar del Segura (Alicante).

"Sr.:

D. (...), en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio Pórtico Mediterráneo, ha presentado escrito de queja, en el que significa que en la pasada Junta General de la Comunidad de propietarios se ha adoptado acuerdo para denunciar ante el Síndic de Greuges, el grave problema que vienen padeciendo, ante la gran cantidad de alcohol y sustancias estupefacientes que se consumen por menores, así como las insoportables molestias sonoras que están sufriendo los vecinos como consecuencia de los ruidos generados por la actividad musical desplegada por la mayoría de los locales comerciales sitos bajo el Edificio Pórtico Mediterráneo, C/ Cartagena nº 24 (esquinas Calle Lepanto y Calle Las Viñas).

Asimismo, señala el Sr.(...), que el Ayuntamiento no ha atendido las sucesivas denuncias que le han presentado y que la decisión general de los vecinos es la de denunciarlo nuevamente para que se conmine al Ayuntamiento a que exija el cumplimiento de la legislación vigente aplicable en cuanto a la emisión de ruidos, griterío y consumo de alcohol en la calle y no menos en cuanto al horario de cierre.

Admitida la queja por el Síndic de Greuges y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18.1 de su ley reguladora, Ley 11/1.988 de 26 de diciembre, se ha procedido a interesar el correspondiente informe a la Administración, la cual a través de la ¨Concejalía Delegada de Comercio y Medio Ambiente, adjunta informe evacuado por el Inspector Jefe de la Policía Local, de Guardamar del Segura, y del que se desprende, sucintamente las siguientes importantes consideraciones:

1º.- Que el verano pasado, fue patrullada por agentes de paisano de la Policía Judicial de la Guardia Civil que fueron destacados a esta localidad en la citada época, sin que en esta Policía Local se tenga conocimiento de una actuación contundente en esta materia.

2º.- Que en cuanto al bullicio en horas intempestivas se reitera que "el ruido producido por los jóvenes en la calle es de muy difícil control, viéndose un poco impotente para ejercer dicha tarea la patrulla que se destaca a esa zona, cuando las necesidades del servicio lo permiten".

3º.- Que en lo relacionado al horario de cierre de los establecimientos se insiste en que como norma general se cumple, aunque también es cierto que en días concretos el cierre se produce cuando los agentes de la Policía Local les invitan a hacerlo.

4º.- Que en cuanto a la ocupación de vía pública por terrazas se afirma que existe una enorme dificultad para el control de su extensión ya que aquellos no están delimitados.

Atendido, que si bien es cierto que se acreditan recientes actuaciones municipales en aplicación de las prescripciones contenidas en la Ley 3/1989 de 2 de mayo de Actividades Calificadas y en la Ley 2/1991 de 18 de febrero de Espectáculos, Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas, no lo es menos, que teniendo en cuenta la naturaleza de las infracciones cometidas, incumplimientos reiterados de horario de cierre y del nivel máximo de ruido permitido, nos encontramos ante infracciones graves que podrían ser objeto de retirada o suspensión temporal o definitiva de la licencia (Art. 13 y 14 Ley 3/1989, y 22.p) y 26 de la Ley 2/1.991, cuya imposición todavía no se ha producido en ningún caso.

Sin embargo, sí es de subrayar que para evitar o paliar la contaminación acústica existente, será necesario hacer un uso más decidido de las posibilidades legales existentes en orden a imponer sanciones más duras que disuadan a los dueños de los locales de cometer o reiterar las infracciones.

Atendido, que en armonía con lo anterior hay que hacer notar que el día 6 de junio ha entrado en vigor la nueva Ley 44/2003, de 26 de febrero de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades recreativas y Establecimientos Públicos en cuyo art. 46.13, ya se tipifica el incumplimiento del horario de apertura y cierre como infracción grave que puede ser objeto de sanción por la Administración Autonómica, con la suspensión o prohibición de la actividad o clausura del local por un periodo máximo de 6 meses.

Atendido, que junto a esos mecanismos de reacción que ambas leyes autonómicas (de actividades calificadas y de espectáculos públicos) otorgan al Ayuntamiento en este caso, existe otro frente abierto: una contaminación acústica ambiental provocada por los usuarios de los locales en la propia vía pública, agravada por la proximidad entre los mismos.

En efecto, respecto a este fenómeno social, no basta con regular mediante las oportunas ordenanzas, la protección del medio ambiente, la prohibición de venta de alcohol fuera de los establecimientos que tengan licencia para ello, el cumplimiento de los horarios de apertura, la colocación de mesas y sillas en la vía pública, sino que, con los medios adecuados para hacer efectivas dichas ordenanzas, es necesario que se impida que se sobrepasen los límites de emisión de ruidos, procediendo al cierre de los establecimientos que lo incumplan e incluso dispersando las concentraciones de jóvenes cuando se sobrepasan dichos límites. No se trata de ejercer una presión policial, sino, dentro de los límites de dicha función, denunciar una y otra vez las infracciones administrativas, incomodar y disuadir sin descanso a los jóvenes a expresarse y reunirse encuentran sus límites en los derechos de los demás ciudadanos a la libre circulación, al descanso y a la propia vida entendida en un sentido amplío, no sólo físico, que se ven menoscabados al no extremar la administración municipal las medidas adecuadas y suficientes para paliar, al menos en parte, los efectos negativos concretados en el presente caso.

Esta Institución estima conveniente que se valore, en función de las circunstancias existentes en cada momento, la conveniencia de acordar reducciones al horario general de cierre –según permite el Art. 55.3 del Decreto 196/1997, de 1 de julio, que regula las especialidades que pueden introducirse en el horario general- en los supuestos de declaración de zona saturada por efecto aditivo o por la existencia de múltiples actividades y establecimientos musicales, destinando una dotación policial específica y adecuada, que exija en todo momento el cumplimiento de la normativa vigente, ya que, la posible inactividad municipal perjudica indudablemente a los vecinos de la zona que han de soportar el exceso de ruidos que impiden el descanso nocturno que no tienen el deber jurídico de soportar, y que se pueden paliar, si la Administración adopta con rigor, dentro de su ámbito competencial, cuantas medidas sean necesarias para exigir el cumplimiento de la Ley, haciendo posible que el ejercicio de un derecho por parte de un

sector de población no menoscabe los derechos de los vecinos de la zona en la que se concentran.

Ciertamente dichas medidas resultan impopulares y pueden tener un coste electoral por parte del sector afectado, pero no hay que olvidar que la Administración, como proclama el artículo 103 de la Constitución Española, debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, así como a los fines que la justifican (Art. 106 de la Constitución).

Recientemente, la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, otorga nuevos instrumentos legales al Ayuntamiento para combatir, eficaz y decididamente la situación existente en el municipio, mediante su declaración como Zona Acústicamente Saturada (Arts. 28 y siguientes), la cual resulta procedente cuando se producen unos elevados niveles sonoros debido a la existencia de numerosas actividades recreativas, espectáculos o establecimientos públicos a la actividad de las personas que los utilizan, al ruido del tráfico en dichas zonas así como a cualquier otra actividad que incida en la saturación del nivel sonoro de la zona.

La declaración de Zona Acústicamente Saturada habilitará al Ayuntamiento para la adopción de todas o alguna de la siguientes medidas:

Suspender la concesión de licencias de actividad que pudiesen agravar la situación.

Establecer horarios restringidos para el desarrollo de las actividades responsables, directa o indirectamente, de los elevados niveles de contaminación acústica.

Prohibir la circulación de alguna clase de vehículos o restringir su velocidad o limitar aquélla a determinados horarios, de conformidad con las otras administraciones competentes.

Cualesquiera otras que se consideren adecuadas para reducir los niveles de contaminación acústica.

Por su parte, nuestros Tribunales de Justicia son cada vez más conscientes de la importancia de este fenómeno: así, 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 de la Constitución Española). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 de la Constitución Española, 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 de la Constitución Española ".

Así las cosas, cabría resaltar que, la pasividad municipal o la aplicación simbólica de las prescripciones legales, ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la contaminación acústica, podría generar la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar los daños perjuicios – materiales y físicos- que se le pudieran irrogar a los vecinos colindantes (Art. 196.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, arriba citada) tal y como ha tenido ocasión de razonar el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2002.

Por último, en cuanto al consumo de alcohol y a los desórdenes en la vía pública, simplemente recordar que los artículos 18.4. e) y 54.11 a) del Decreto Legislativo 1/2003, de 1 de abril, Texto Refundido de la Ley Valenciana sobre Drogodependencias y Otros Trastornos Adictivos, y los artículos 26. i) y 29.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, reconocen la competencia municipal para sancionar estas conductas.

En virtud de todo lo que 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 formulo a V. S. Las siguientes recomendaciones:

Respecto a la zona afectada, iniciar el procedimiento de declaración como Zona Acústicamente Saturada en el que se valore y pondere la adopción de las siguientes medidas: suspender la concesión de licencias de actividad que pudiesen agravar la situación; establecer horarios restringidos; prohibir o limitar la circulación de determinados vehículos.

Agilizar, en lo posible, la tramitación de los procedimientos sancionadores, endureciendo las sanciones a imponer por la comisión de infracciones graves (superación del nivel máximo de ruido e incumplimiento del horario de cierre), velar por el cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas y ordenar medidas correctoras

de insonorización de los establecimientos e incrementar y mantener una adecuada vigilancia y control policial.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021460, sobre incumplimiento de licencia urbanística de obras de construcción de unos garajes en Pinoso (Alicante).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió Dña.(...) y cuatro ciudadanos más, acusamos recibo de su último informe con entrada en esta Institución el 5 de marzo de 2003.

El escrito de queja de referencia se refiere a que los precitados ciudadanos adquirieron una plaza de garaje cada uno en una promoción de nueva planta concurriendo según nos exponen las siguientes circunstancias:

Resulta imposible maniobrar el vehículo sin invadir las plazas ajenas.

Los vehículos sobresalen de la plaza propia invadiendo la zona de rodamiento, puesto que no hay otro modo de aparcar.

El propietario de la plaza nº 2 se expone al riesgo de colisión, al encontrarse su plaza pegada a la rampa de acceso.

Los propietarios de las plazas restantes no pueden salir del aparcamiento de frente, teniendo que sacar el vehículo marcha atrás.

Mala terminación de la rampa de acceso, rozando todos los vehículos los bajos.

Dichos ciudadanos, tanto en el escrito inicial de queja como en las alegaciones formuladas, nos manifiestan que a su juicio la ejecución material de tales instalaciones y delimitación de las plazas de garaje no se ajustan a su descripción obrante en el plano del proyecto de ejecución identificado como "Planta Sotano. Acotada, A02" fechado en febrero de 1998, que se presentó por la promotora de la edificación para obtener la preceptiva licencia municipal de obras y según manifiestan dicho plano tampoco coincidiría con el que adquirieron sus plazas de garaje.

En la información municipal que se nos ha remitido por Vd. constan los siguientes extremos de mayor relevancia dado el objeto del presente expediente de queja:

Que el promotor de la edificación donde residen los ciudadanos referidos y de sus garajes obtuvo licencia municipal de obras el 22 de abril de 1998.

Que en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de aplicación no se contempla ninguna normativa referente a las dimensiones ni características geométricas de las plazas de garaje.

Considera la Alcaldía "que la posible responsabilidad que pudiera derivarse de ese proyecto recaería sobre el Director de las Obras".

En el informe técnico municipal de 10 de diciembre de 2002 consta:

"1) Que girada inspección al mencionado garaje, se ha comprobado que las dimensiones de las plazas de garaje, no se ajustan a las existentes en los planos del proyecto técnico aportado por el titular para la obtención de la licencia de obra..."

La Alcaldía en el último informe que nos remitió de fecha 27 de febrero de 2003, nos indica que el Ayuntamiento de Pinoso "hasta la fecha no expide licencias de primera ocupación", aunque se contempla en las referidas Normas Subsidiarias de Planeamiento en el artículo 2.2.1.7. de sus Normas Urbanísticas. Además la referida Autoridad municipal considera "que no existe infracción urbanística".

En el presente supuesto el ámbito competencial de esta Institución viene definido de una parte por lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Valenciana 11/1988, cuando prescribe que el Síndic de Greuges velará "porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados". Teniendo además en cuenta que la descrita problemática también incide esencialmente en el derecho constitucional a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española, en este sentido el Síndic de Greuges es el Alto Comisionado de las Cortes Valencianas "para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía".

En el ámbito competencial descrito esta Institución considera que el adecuado ejercicio de la potestad municipal de disciplina urbanística –art. 21.2 –d) de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local-, no sólo operaría mediante la concesión por el órgano municipal competente de la preceptiva licencia de edificación en base a la descripción de la obra contenida en el proyecto técnico que se adjunta a la petición de la misma por su promotor, sino que también alcanza a la verificación por los servicios técnicos municipales que lo realmente ejecutado se adecua a lo proyectado y autorizado en la licencia de obras al efecto concedida.

Dicha verificación técnica se instrumenta jurídicamente mediante la petición por el promotor de la edificación de la licencia municipal de primera ocupación, que resulta preceptiva a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.10 del Reglamento estatal de Disciplina Urbanística aprobado por el Real Decreto 2187/1978 de 23 de junio. Y así también se contempla en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Pinoso, pero a la vista de los antecedentes expuestos dicha licencia municipal ni siquiera se ha solicitado por el promotor del garaje en cuestión, si bien consta que las dimensiones de las plazas

no se ajustan a las proyectadas según el informe técnico municipal de 10 de diciembre de 2002.

De otro lado, sobre el régimen jurídico aplicable a las dimensiones y características de las plazas de aparcamiento, además de las escasas prescripciones previstas en las referidas Normas Subsidiarias de Planeamiento conviene recordar que dada la fecha de petición y concesión de la licencia de edificación de referencia también podría resultar de aplicación el Decreto 286/1997 de 25 de noviembre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueban las Normas de Habitabilidad, Diseño y Calidad de Viviendas en el ámbito de la Comunidad Valenciana y, en todo caso, la Orden de 22 de abril de 1991 del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por el que se aprueba la modificación y el texto refundido que desarrolla las normas de habitabilidad y diseño de viviendas en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Dicha Orden prescribe en su artículo 2.14 relativo a "Aparcamientos":

"En el diseño de aparcamientos, en edificios de viviendas, se estará a lo dispuesto en las Ordenanzas Municipales correspondientes. Subsidiariamente, se tendrán en cuenta las condiciones particulares de diseño de los aparcamientos en edificios de Viviendas de Protección Oficial (artículo 3.1.)".

Por tanto, dadas las prescripciones contenidas en dicho precepto el proyecto técnico que se presente por el promotor de la edificación para la obtención de la correspondiente licencia urbanística de edificación debería de ajustarse a dicha ordenación y el momento temporal adecuado para comprobar que lo ejecutado se ajusta a lo proyectado sería mediante la petición por dicho promotor de la preceptiva licencia municipal de primera ocupación.

Al respecto, conviene recordar que el artículo 88 del Reglamento de Disciplina Urbanística contempla como ilícito urbanístico las vulneraciones de las determinaciones de las Ordenanzas de edificación cuando causen un perjuicio o pongan en situación de riesgo la normalidad del uso de la edificación, construcción, instalación o servicio.

Ante lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, le recuerdo a Vd. el deber previsto en la legislación vigente de exigir al promotor del garaje en cuestión que solicite la preceptiva licencia municipal de primera ocupación, recomendándole que simultáneamente requiera a dicho promotor para que realice las obras y/o instalaciones necesarias con objeto que el garaje ejecutado se adecue a lo previsto en el proyecto técnico que sirvió para la concesión al mismo de la licencia municipal de obras, notificando con la antelación suficiente a los propietarios de las plazas con objeto de evitarles en lo posible el mayor número de molestias y queden debidamente enterados.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de los transcritos pronunciamientos.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021414, sobre recaudación cuotas de urbanización en Villajoyosa (Alicante).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...), relativa a que la Alcaldía de Villajoyosa no ha dado cumplimiento en sus propios términos a lo que dispuso en su decreto de 18 de marzo de 2002 respecto a descontar el importe de las indemnizaciones que corresponden al ciudadano autor de la queja del total que debe pagar en concepto de cuotas de urbanización de la Unidad de Ejecución núm. 1 del antiguo sector 16 – hoy Plan Parcial 18 – acusamos recibo de la última documentación que nos remitió con entrada en esta Institución el pasado 14 de febrero.

Tras el detenido estudio de la documentación que disponemos resultan constatables los siguientes antecedentes:

Mediante decreto de la Alcaldía núm. 1788 de 6 de julio de 2001, se resuelve la aprobación del cuadro de cuotas parciales y provisionales correspondientes a la urbanización de la Unidad de Ejecución 1 del Sector 16.

Se gira la liquidación correspondiente a tales cuotas al ciudadano promotor de la queja y a su hermana ascendiendo a 958486 pts, que deben ingresar en los plazos obrantes en la notificación de dicha liquidación efectuada con fecha 3 de agosto de 2001. Dichas cuotas se identifican con los núms. 13348, 13349, 13350.

Mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2001, el referido ciudadano interpone recurso de reposición contra la notificación aludida de la liquidación de las cuotas de urbanización de referencia aprobados por el decreto de la Alcaldía precitado, con fundamento en la inadecuada liquidación que se ha practicado ya que en la misma no se ha descontado la indemnización que le corresponde por la demolición de la vivienda de su propiedad en el ámbito de la gestión urbanística de referencia.

Por decreto de la Alcaldía núm. 601 de 18 de marzo de 2002 se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el meritado ciudadano, conteniendo el siguiente tenor literal su parte dispositiva:

"Primero. – Estimar parcialmente el recurso de reposición planteado y en tal sentido descontar el importe de las indemnizaciones que corresponden a D. (...) y que vienen cifradas en la cantidad de 1.770.841 pesetas, del total que le corresponde pagar del concepto de cuotas de urbanización de la U.E. núm. 1 del Antiguo Sector 16 (hoy PP-18).

Segundo. – Dar traslado a los interesados así como a los Servicios económicos a los efectos oportunos".

Con fecha 28 de agosto de 2001 formula escrito ante esa Alcaldía el representante legal de una mercantil solicitando que se anulen las liquidaciones de las cuotas de urbanización parciales y provisionales identificados con los números 13348, 13349 y

13350, así como, se aprueben nuevas liquidaciones por idéntico concepto, objeto tributario e importe figurando como sujeto pasivo al efecto la mercantil peticionaria. Dicha petición trae causa de la opción de compra y ejecución de tal opción que suscribieron los Srs.(...) con la citada mercantil. Mediante decreto de la Alcaldía núm. 3162 de fecha 13 de diciembre de 2001, se accedió a lo solicitado por el representante de tal mercantil.

Según manifiesta el Dr. L, la escritura de compraventa se suscribió el 26 de septiembre de 2002 con la mercantil de referencia.

El ámbito competencial de esta Institución se concreta por lo dispuesto en el art. 24 del estatuto de Autonomía en concordancia con los artículos 1.1 y 9.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges. En este sentido, el objeto de la presente queja afectaría al derecho de propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución.

En el referido ámbito competencial y a la vista de los precitados antecedentes resultan constatables dos extremos de esencial relevancia al respecto:

De una parte, en el último informe municipal recibido consta la siguiente aseveración:

"Cabe resaltar que con posterioridad al ya citado decreto de Alcaldía 1788, de 6 de julio de 2001, no se ha procedido a girar nuevas cuotas de urbanización, significándose que se descontará el importe de las indemnizaciones en el momento de girar nuevas cuotas".

Por otro lado, ya se ha citado anteriormente en su literalidad la parte dispositiva del decreto de la Alcaldía número 601, de 18 de marzo de 2002, así como, también consta del siguiente tenor la parte dispositiva del decreto número 3162 de 13 de diciembre de 2001:

"Primero.- La anulación de las liquidaciones números 13348, 13349 y 13350, emitidas en concepto de cuotas de urbanización P.P. 16 U.E. nº 1 Zona Industrial para la parcela 5.2, en las que como sujetos pasivos figuran respectivamente D. (...) y Dña. (...).

Segundo.-La aprobación de nuevas liquidaciones por los mismos concepto, objeto tributario e importe en las que como sujeto pasivo figure la mercantil Promociones y Construcciones Carritxal S.L., con C.I.F. B-53527115 y domicilio a efectos de notificaciones en Carretera Alicante-Valencia Km. 113 de Villajoyosa.

Tercero.- Notifíquese al/a los interesado/s a los efectos oportunos".

Al respecto, en el presente supuesto conviene resaltar la nota de la ejecutividad de la que se invisten los actos administrativos en los términos previstos en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común:

-Artículo 56:

“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.

-Artículo 57:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”.

2. LA eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior”.

La expresada nota también resulta predicable de los actos dictados por las autoridades municipales como el presente caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 4.1-e) y 51 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; en concordancia con lo prescrito en el artículo 4.1-e) y 208 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre , que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Por tanto, atendiendo al expresado régimen jurídico aplicable al presente supuesto, en la documentación que disponemos no consta ninguna causa o motivo establecido legalmente para que se demore el cumplimiento en sus propios términos de los decretos de Vd. aludidos y, por tanto, se giren por esa Alcaldía de manera inmediata las liquidaciones correctas de las cuotas de urbanización de referencia.

Además, esta Institución considera que el cambio de sujeto pasivo de las cuotas en cuestión reconocido por esa Alcaldía en el decreto aludido de 13 de diciembre de 2001 en ningún caso podría restar ejecutividad a lo dispuesto en el mencionado decreto número 601 de 18 de marzo de 2002, que se fundamenta en una motivación estrictamente objetiva con independencia de quién sea el titular dominical en el momento presente, cuestión esta que se deberá resolver entre las dos partes implicadas y que no se hubiera producido si por esa Alcaldía se hubiera resuelto – y ejecutado tal resolución – el recurso de reposición interpuesto por el Sr.(...) el 8 de agosto de 2001 en el plazo máximo de un mes previsto en el artículo 117.2 de la Ley 30/1992.

Ante lo cual y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recuerdo a Vd. el deber legalmente exigible de dar cumplimiento en sus propios términos con carácter inmediato a los decretos de Vd. identificados con los números 601 y 3162.

Lo que se le comunica para su conocimiento y al efecto que en el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta el aludido recordatorio de deberes legales.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente”.

Resolución de la queja nº 021304, sobre la comisión de infracciones urbanísticas en Cullera (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) en representación según manifiesta de la Comunidad de propietarios del "Edificio Sucro", motivada por lo que considera excesiva dilación en la tramitación por ese Ayuntamiento de los expedientes pertinentes por la comisión de presuntas infracciones urbanísticas por el promotor del edificio colindante al citado sito en la zona del "Racó" de ese municipio, acusamos recibo de su atento informe del pasado 2 de julio y de la información adicional que acompaña.

En dicha información y en la documentación obrante en este expediente consta que mediante resolución de la Alcaldía de fecha 27 de noviembre de 2002 se inicia de nuevo el procedimiento sancionador correspondiente ante los hechos referidos y no obrando la fecha de su notificación. Por acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal de 27 de enero de 2003 se ordena la demolición de determinadas obras a la mercantil promotora de las mismas en el expediente de restauración de la legalidad urbanística conculcada, que se instruyó por resolución de la Alcaldía de 25 de octubre de 2002.

Consta que por la aludida mercantil se interpone recurso de reposición con fecha 7 de marzo de 2003 contra el referido acuerdo de Comisión de Gobierno, que se le notificó el 7 de febrero de 2003.

No consta que el expediente sancionador referido se haya impulsado si resuelto, ni que el recurso de reposición interpuesto se haya resuelto.

El artículo 17.2 de la Ley 11/1998 reguladora de esta Institución en su último párrafo contempla como competencia del Síndic de Greuges: "velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados".

En este sentido conviene realizar las siguientes consideraciones:

En lo atinente al impulso y resolución del expediente sancionador en trámite resulta necesario recordar que el artículo 20.6 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 de las Administraciones, establece que la resolución en dichos procedimientos deberá recaer en un plazo de 6 meses desde su iniciación.

Por tanto, resulta legalmente exigible a ese Ayuntamiento que tramite y resuelva dicho expediente con la debida diligencia en cuanto a la observancia de los plazos de tramitación legalmente establecidos, cuando a mayor abundamiento consta que ya se ha declarado la caducidad del procedimiento sancionador en alguna ocasión anterior.

Por otra parte, dispone el artículo 117.2 de la Ley 30/1992 respecto de los recursos de reposición: "El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un

mes". También prescribe el artículo 111.3 de la Ley 30/1992: "La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde la solicitud de suspensión del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto".

Establece el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 en relación a los recursos administrativos interpuestos por los ciudadanos, que la falta de resolución y de su notificación en el plazo establecido –en este supuesto en el de un mes- tiene efectos desestimatorios de lo solicitado en el escrito de interposición del recurso, pero en todo caso a tenor de lo dispuesto en los artículos 43.1 y 4 de la Ley 30/1992 resulta obligación de la Administración actuante dictar resolución respecto dicho recurso, teniendo presente que el aludido artículo 43.4 –apartado b) determina: "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".

Además en el presente caso la falta de respuesta al referido recurso administrativo de reposición incide esencialmente en la firmeza de la resolución del expediente de restauración de la legalidad urbanística conculcada, ya que la resolución del mismo adoptada por acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal de 27 de enero de 2003 se impugnó por el meritado recurso administrativo.

Ante lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora de esta Institución, le recuerdo el deber legalmente establecido de resolver y notificar a los interesados en la forma y plazos establecidos los procedimientos instruidos de restauración de la legalidad urbanística conculcada y sancionador por la comisión de presuntas infracciones urbanísticas objeto de este expediente, en concreto, al ciudadano promotor de esta queja dada su condición de interesado en tales expedientes según se reconoce en reiteradas resoluciones de Vd.

Lo que se le comunica para su conocimiento y en el plazo de un mes nos remita un informe motivado sobre la aceptación del transcrito recordatorio de deberes legales.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021131, sobre entidades urbanísticas de conservación en Náquera (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) en representación de la "Asociación de Vecinos de Mont-Ros", acusamos recibo de su último informe.

De los antecedentes obrantes en la documentación que disponemos resultan destacables los siguientes extremos:

La Entidad Urbanística colaboradora de Conservación de la "Urbanización Mont-Ros" se aprobó su constitución y Estatutos mediante acuerdo plenario municipal de 15 de marzo de 1984, habiéndose inscrito en el Registro de la C.O.P.U.T. el 8 de mayo de

1984 –asiento 31/folio 35-, referida al Plan Parcial aprobado el 9 de marzo de 1970 y modificado el 29 de julio de 1974.

En su informe de fecha 20 de junio de 2002 nos manifestaba: "A la conclusión de la obra civil, los propietarios iniciales de las parcelas afectadas por el citado Plan Parcial trataron de ceder al Ayuntamiento las obras de urbanización... se encuentran concluidas hace más de veinte años, pero éstas no han sido recepcionadas por el Ayuntamiento por considerar que no se ajustan a lo proyectado o que las instalaciones no están en condiciones para ser asumidas".

En el informe citado también se nos indica que el Ayuntamiento junto con la citada Entidad de conservación "está tomando las medidas necesarias para lograr un convenio que permita la recepción de las obras de urbanización por parte de la Corporación y, por tanto, la consecuente desaparición de aquella, constituyéndose una Asociación de Vecinos de carácter voluntario".

En su informe de 28 de febrero de 2003 con entrada a esta Institución el pasado 13 de marzo, nos comunica: "Esta Alcaldía no dispone de documentación que indique los conceptos con que se giran las cuotas de conservación por la Entidad Urbanística de Conservación Mont Ros a los propietarios afectados, ni periodicidad, ni criterios.

Los servicios municipales que este Ayuntamiento presta a la referida urbanización son los siguientes:

Agua potable.
Mantenimiento de aceras y pavimentación.
Alumbrado público.
Recogida de basuras.
Limpieza de calles.
Seguridad vial.
Vigilancia policial.

Todos los servicios establecidos en el artículo 26 de la Ley 7/1985 LBRL, a excepción de alcantarillado. Disponen de fosas sépticas."

En el escrito de queja promovido por el precitado ciudadano como representante de la referida Asociación y en los escritos de alegaciones formulados por el mismo nos plantea esencialmente las siguientes cuestiones:

En primer lugar, que por esa Alcaldía no se especifican con precisión los motivos determinantes para no suscribir dicho Ayuntamiento el acta de recepción de las obras de urbanización en cuestión ejecutadas hace más de veinte años, ya que en la información remitida a esta Institución se establece una doble disyuntiva nada clarificadora al respecto –que tales obras "no se ajustan a lo proyectado o que las instalaciones no están en condiciones para ser asumidas"-. Tampoco se concretan las medidas adoptadas al respecto por ese Ayuntamiento.

En segundo lugar, el ciudadano promotor de la queja considera que la descrita circunstancia supone que se perpetúe una situación de imposición fiscal exorbitante, ya que se giran elevadas cuotas de urbanización por la Entidad de Conservación sin que a su juicio se acredite la finalidad y criterios que al respecto establecen los Estatutos rectores de dicho organismo.

El citado representante de la expresada Asociación vecinal, también nos manifiesta que en relación a los criterios de contribución en tales cuotas de conservación se interpuso recurso de alzada ante ese Ayuntamiento el 22 de marzo de 2001, sin que se haya dictado la preceptiva resolución.

Considerando el ámbito competencial de esta Institución y teniendo presente en especial lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora de la misma, cuando prescribe que el Síndic de Greuges velará "porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados", proceden las siguientes consideraciones.

Resulta constatable que en la información que nos remitió Vd. no nos precisa las deficiencias concurrentes que impiden la recepción municipal de las obras de urbanización en cuestión, refiriéndose a una doble disyuntiva a la que alude el ciudadano promotor de la queja generando una manifiesta confusión al respecto.

También consta que se están adoptando las medidas necesarias para firmar un convenio con la Entidad de conservación referida para posibilitar la recepción de las aludidas obras de urbanización, sin que se nos pormenoricen las circunstancias que concurren al respecto y que podrían solucionar definitivamente la problemática objeto de esta queja.

En lo atinente al concepto, criterios y periodicidad con que se giran las cuotas de conservación por la meritada Entidad, en tanto en cuanto el Ayuntamiento ha de tutelar la organización y funcionamiento de la misma de conformidad con lo prescrito en el artículo 26.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto, al que también reenvían para su aplicación los Estatutos de la Entidad, esta Institución considera que no resulta jurídicamente admisible lo que nos manifiesta en su último informe donde nos indica que Vd. no dispone de la documentación acreditativa de tales aspectos, teniendo presente que dichos extremos se regulan en los Estatutos de la Entidad.

Así como, en este sentido la ausencia de dictar resolución en el recurso de alzada al que alude el promotor de este expediente supondría una vulneración de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 30/1992, que establece un plazo de resolución y notificación al efecto como máximo de tres meses desde el día siguiente de la interposición del recurso.

Ante lo cual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora de esta Institución, le recuerdo el deber legalmente establecido de dictar resolución respecto del recurso de alzada referido interpuesto por el ciudadano promotor de la queja, así como, también le recuerdo el deber de fiscalizar adecuadamente la periodicidad, criterios y conceptos de la liquidaciones de las cuotas de conservación que gire la Entidad Urbanística de Conservación de referencia a los

propietarios afectados, con el fin que tales cuotas se ajusten a lo dispuesto al respecto en los Estatutos de dicha Entidad.

Asimismo, le sugiero que remita a la Asociación promotora de esta queja información pormenorizada sobre las concretas causas que impiden por el momento la recepción municipal de las obras de urbanización referidas y sobre el estado de elaboración del convenio que pretende suscribirse al respecto, entre ese Ayuntamiento y la meritada Entidad de Conservación.

Lo que se le comunica para su conocimiento y en el plazo máximo de un mes nos remita un informe motivado sobre la aceptación de las transcritas recomendaciones.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021061 sobre la comisión de infracciones urbanísticas en Torrent (Valencia).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió Dña.(...), en calidad de denunciante de las obras en cuestión, acusamos recibo de su último informe al que acompañaba copia del expediente administrativo instruido al efecto.

Tras el detenido estudio de la documentación que disponemos resultan relevantes y constatables los siguientes antecedentes:

Mediante informe técnico de 11 de abril de 2002 se constata que se vienen realizando unas obras en la Partida CB número 15-O consistentes en: "construcción de un porche de nueva planta adosado a la vivienda existente y a su linde colindante, así como una escalera de obra para acceso a dicho porche". También en dicho informe técnico consta que por el ciudadano promotor de dichas obras solicitó con fecha 8 de noviembre de 2001 licencia urbanística de obra menor, relativa al: "cambio de suelo en terraza de piscina, alicatado en piedra de pared de la terraza de piscina, barandilla de balaustrada."

Por decreto de la Alcaldía número 1385 de 29 de mayo de 2002, se ordenó al promotor de las obras la suspensión inmediata de las mismas, así como se le requirió para que procediera a solicitar la licencia preceptiva en el plazo de dos meses y que transcurrido dicho plazo sin solicitarla se procedería a ordenar la demolición de la obra descrita.

Obra informe técnico municipal de 3 de mayo de 2002 que se reitera el 3 de septiembre de 2002 donde se manifiesta que no hay constancia de que se haya solicitado licencia para la realización de las obras citadas en el primer antecedente.

Se constata mediante informe técnico municipal de fecha 12 de junio de 2002 que las obras han finalizado.

Mediante escrito de la Alcaldía de fecha 21 de octubre de 2002 se le concede audiencia al titular de las obras en cuestión por un plazo de diez días, que formula escrito de alegaciones con fecha 8 de noviembre de 2002.

Consta informe técnico e informe jurídico municipal de fecha 26 de noviembre de 2002 donde se propone a la Alcadía:

"Primero.-Estimar las alegaciones presentadas en cuanto a que ha transcurrido el plazo máximo permitido de cuatro años para proceder a la demolición de la escalera de acceso a la terraza.

Segundo.- Desestimar las alegaciones referentes al porche y en consecuencia ordenar la demolición del porche formado por pilares de obra y forjado".

En informe técnico municipal de 9 diciembre de 2002 consta que la valoración de las obras del porche ejecutadas "asciende al importe de 601`01 €".

A partir de este informe técnico no consta que se haya materializado ninguna actuación municipal al respecto.

Dados los expuestos antecedentes y en el ámbito competencial de esta Institución resulta necesario mencionar los principios que según el artículo 103.1 de la Constitución deben regir la actividad administrativa, en especial el principio de legalidad y el de eficacia.

En esta línea de razonamiento la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1995, entre otras muchas, se pronuncia en el siguiente sentido: "La vulneración del Ordenamiento jurídico-urbanístico, puede y debe provocar, usualmente, dos tipos de consecuencias jurídicas, - artículos 225 de la Ley del Suelo de 1976 y 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística- cuales son la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actividad ilegal, que puede llegar a la orden de demolición de lo ilegalmente construido y además la imposición de la sanción adecuada cuando la actuación enjuiciada se halla tipificada jurídicamente como infracción urbanística, constitutiva de falta, a través del correspondiente expediente sancionador con observancia de las garantías esenciales de contradicción, audiencia y ausencia de indefensión propias de tal procedimiento."

De este modo, en el caso que nos ocupa no sólo consta que no se procedió a solicitar la preceptiva licencia para la realización de las referidas obras su promotor, sino que además se desprende del informe que remite Vd. a esta Institución que dicha posibilidad de legalización de las mismas resulta imposible dado el régimen jurídico-urbanístico aplicable.

Mediante decreto de fecha 29 de mayo de 2002 se ordena la inmediata suspensión de las obras, pese a ello y a la luz del informe remitido resulta constatable que éstas llegaron incluso a finalizarse según informe técnico de 12 de junio de 2002 del siguiente tenor:

"En vista de la inspección efectuada el día 12 de junio de 2002 en orden a comprobar si se ha procedido por el promotor a la suspensión de las obras en el emplazamiento arriba indicado ordenada por Resolución de la Alcaldía número 1385/02, se ha comprobado que se han terminado las obras".

Por tanto, se desprende de todo lo expuesto que pese a la orden de paralización la obra siguió construyéndose sin que se incoara por parte de esa Alcaldía expediente sancionador al respecto.

De los hechos descritos resulta significativo la pasividad de la Alcaldía que como titular de esenciales competencias en materia de disciplina urbanística ha de garantizar el principio constitucional de legalidad y eficacia en este ámbito, activando las medidas para restaurar la legalidad que se hubiera conculcado e instruyendo el correspondiente expediente sancionador ante los hechos constitutivos de infracciones urbanísticas.

Así la Sentencia de Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 dispone:"Con la finalización del plazo de dos meses concedido sin solicitar licencia, o sin haber podido obtenerla por incompatibilidad con el planeamiento, subsigue la orden de demoler lo construido ilegalmente, para restituir la realidad física al estado en que la misma se encontraba antes de producirse la transgresión, garantizando de esta forma, el cumplimiento forzoso de la norma urbanística vulnerada (...) en los casos de actuaciones que, como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal."

Todo ello, sin perjuicio de sustanciar el expediente sancionador correspondiente conforme a lo dispuesto en la vigente legislación del suelo – en especial, artículos 51 y 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978 de 23 de junio – dados los hechos concurrentes.

Ante todo lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges le recomiendo a Vd. que con carácter inmediato active las medidas necesarias para que se dicte la resolución que proceda en el expediente de restauración de la legalidad urbanística conculcada instruido, así como, tramite y resuelva el expediente sancionador correspondiente dados los hechos concurrentes, dando cuenta de tales resoluciones a la ciudadana promotora de esta queja en cuanto denunciante e interesada en tales expedientes.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de la transcrita recomendación.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030038 y nº 030402 (acumulada) sobre posible infracción urbanística en la Partida Rebolledo de Alicante.

"Excmo. Sr.:

D. (...) y D. (...), vecinos de la Partida El Rebolledo, denuncian la realización de unas obras, presuntamente ilegales, consistentes, entre otras cuestiones, en el incumplimiento de las alineaciones del planeamiento en la edificación de unos bungalows en la calle Xorta.

Una vez admitido a trámite el escrito de queja, se requiere al Ayuntamiento la remisión de la siguiente información: informe técnico sobre el presunto incumplimiento de las alineaciones establecidas por el planeamiento.

En contestación a dicho requerimiento, se remite un informe emitido por la Unidad de Disciplina Urbanística de la Policía Local con fecha 24 de noviembre de 1999, en el que se indica que "habida cuenta que la obra denunciada tiene licencia municipal y que los extremos denunciados son de carácter eminentemente técnico, es por lo que, en principio, salvo mejor parecer, entiende que deben ser comprobados por técnicos cualificados".

Esta comprobación, sugerida por el agente inspector, es realizada posteriormente, según se indica en el punto segundo de la licencia de primera ocupación otorgada el 17 de marzo de 2000, al manifestarse que "los Servicios Técnicos Municipales han emitido informes relativos al acabado de la obra principal, obra de urbanización que en su momento se exigió y cumplimiento de la normativa vigente sobre condiciones de protección contra incendios, artículos 15 y 65 de las Normas del P.G.M.O. Dado que todos ellos son favorables, procede la concesión de la autorización que se solicita".

En este sentido, obra en el expediente un informe municipal, de fecha 10 de diciembre de 1999, suscrito por un ingeniero técnico de obras públicas y un ingeniero de caminos en el que, salvo a una única cuestión, dan contestación expresa a cada una de las presuntas infracciones urbanísticas denunciadas, a saber:

- Construcción de un voladizo de 2.5 metros de altura sobre la calle Sierra de Xorta, que no respeta la altura mínima; cuestión todavía no resuelta, al responderse que "deberá informar al respecto el Servicio Técnico de Arquitectura Privada".

- Apropiación indebida de 1.50 metros lineales de toda la fachada de la c/Sierra Alfaro, porque no se ha respetado el ancho de calle que marca la alineación del PGOU (8 metros ancho); los técnicos municipales responden que "referente a la calle Serra Alfaro, se informa que la misma tiene un ancho oficial definido por el PGMO de 6,00 metros según figura en la Cédula Urbanística expedida por el Servicio Técnico de Topografía para la parcela en cuestión."

- Colocación de pivotes de hierro en C/Sierra Xorta, que puedan causar un grave accidente; se contesta que "la instalación de pilonas de fundición en la calle Serra Xorta se ha realizado como elemento disuasorio y de protección del vuelo de la edificación sobre el viario, en cumplimiento de las condiciones de urbanización impuestas a la mercantil promotora de las obras según la Licencia de Edificación correspondiente."

Sin embargo, como se acaba de indicar, queda incontestada la cuestión relativa a la construcción de un voladizo de 2,5 metros de altura, ya que, entre la documentación remitida a esta Institución, no consta el correspondiente informe emitido por el Servicio Técnico de Arquitectura Privada sobre la legalidad de las obras realizadas.

Así las cosas, 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 el plazo de legalización por 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 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-.

Asimismo, 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".

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 término 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).

Por ello, 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 (Ar. 5286) y 20 de junio de 2001 (Ar. 6104).

Por lo demás, el art. 225 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, nos recuerda que la vulneración de las prescripciones contenidas en la Ley o en los planes, programas, normas y ordenanzas tendrán la consideración de infracciones urbanísticas y llevarán consigo la imposición de sanciones a los responsables.

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, previo informe técnico municipal sobre la legalidad de las obras de construcción de un voladizo de 2,5 metros de altura, disponga, en su caso, la incoación de los oportunos expedientes de restauración de la legalidad urbanística y 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."

Resolución de la queja nº 030096 en la que se denunciaba la disconformidad con expedientes sancionadores con ocasión de la colocación en la vía pública de carteles publicitarios y una caseta informativa, sustanciados por el Ayuntamiento de Crevillente.

"Señoría.:

La mercantil AI S.L. dirigió a esta Institución escrito de queja con fecha 16 de enero de 2003, en el que manifestaba su disconformidad con los expedientes sancionadores sustanciados con motivo de la colocación en la vía pública de un cartel publicitario y una caseta informativa. El interesado planteaba en particular la existencia de diversos supuestos comparables en el Municipio en los que no se adoptó la misma medida que le ha sido impuesta, considerándose comparativamente agraviado.

En el informe remitido por la Administración se acompañan las distintas actuaciones propias del procedimiento sancionador, habiendo sido rechazados los recursos de reposición interpuestos por el interesado frente a los actos sancionadores con fecha de salida 8 de enero de 2003. No constando su impugnación jurisdiccional, lo que se comprobó mediante gestión telefónica con el Ayuntamiento, se entiende que dichos actos son firmes.

La sanción se impone en virtud de la aplicación del artículo 77 del RDU, que tipifica como infracción administrativa las actuaciones realizadas en terrenos destinados por el planeamiento a uso público o de interés general o común, actos actividades, obras o instalaciones que impidan o perturben gravemente dicho uso. De conformidad por otra

parte con lo establecido en el artículo 242 de la Ley del suelo de 1992, 79 de la Ley del suelo de 1976, y 1 y 2 del RDU.

La colocación de cartel publicitario en la vía pública se sanciona como infracción urbanística grave, imponiendo una sanción de 150.25 Euros de multa. La instalación de caseta informativa de madera merece el mismo tipo de calificación y le es impuesta una sanción económica de 300 Euros. En ninguno de los casos se aprecia la existencia de circunstancias agravantes. Debe tenerse en cuenta que el artículo 77 del RDU sanciona estas conductas en un rango comprendido entre los 30.05 Euros y 3.005.06 Euros en función de la trascendencia de la perturbación, por lo que no se aprecia en principio falta de proporcionalidad en la sanción.

El interesado plantea sin embargo la existencia de un agravio comparativo al existir según afirma situaciones comparables no sancionadas en el Municipio, extremo que no confirma el Ayuntamiento.

A este respecto debemos indicar que la posible presencia de situaciones de tolerancia o inactividad de la Corporación frente a situaciones similares no es óbice para que sea obligatorio el cumplimiento de la legislación urbanística, y por tanto para la aplicación en su caso de las potestades administrativas de restauración de la legalidad urbanística y sanción de conductas.

El principio de indisponibilidad de la competencia recogido en el artículo 12.1 de la LRJPAC obliga a la Administración a actuar sus potestades en aplicación del principio de legalidad, de manera que no puede objetarse, sino más bien exigirse, que la Administración actúe en todos los supuestos en que observe irregularidades urbanísticas. Tal intervención deberá extenderse por igual a todo supuesto en que se den las condiciones legalmente exigidas; todo ello, lógicamente, dentro de las posibilidades y medios con que cuente la Corporación.

En caso de tolerancia de situaciones comparables, podría valorarse la infracción del principio constitucional de igualdad, en cuanto tal inactividad puede determinar un tratamiento discriminatorio. No obstante, el TC ha venido declarando reiteradamente que el derecho de igualdad del artículo 14 CE se da en la Ley y en la aplicación de la Ley, pero no fuera de la Ley (Entre otras, STC 78/1997 de 21 de abril, 21/1992 de 14 de febrero, 1/1990 de 15 de enero, etc.) No cabe por tanto pedir la igualación en la ilegalidad.

Esta doctrina encuentra el límite, como ha señalado el TS en su Sentencia de 27 de febrero de 1998 en el hecho de que la actuación de la Administración se haya producido "en ejercicio de una arbitrariedad en relación con uno o varios Administrados", lo que exige acreditar en el acto sancionador una desviación del fin con respecto al interés general, que determinaría su nulidad de pleno derecho en cuanto lo atraería al vicio de la desviación de poder.

Cierta doctrina ha analizado este tema en diversas ocasiones, considerando que la arbitrariedad en el ejercicio individualizado de la potestad sancionadora se conecta con la posibilidad material de sancionar o al menos expedientar a todos los infractores, ya

que otra interpretación supondría descender a lo simplemente irrealizable. Ahora bien, si la Administración muestra tolerancia ante situaciones exactamente iguales, sancionando sólo una de ellas sin una justificación efectiva de su tolerancia en otros casos, el acto sancionador sería arbitrario por situarse en el marco de la desviación de poder. La anulación jurisdiccional sería entonces posible (A.Nieto. Derecho Administrativo Sancionador Tecnos, 2002).

La jurisprudencia, no obstante, establece como hemos visto condiciones adicionales para alcanzar la anulación de este tipo de actos, exigiendo una vinculación subjetiva en la desviación. Para ello, como señala la STS de 12 de diciembre de 2000, sería necesaria la "constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita reflejada en la disfunción entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio".

Es más, como ha definido la STS de 8 de octubre de 2002, la desviación de poder queda constatada cuando los actos "están inspirados en consideraciones ajenas al interés del servicio, por lo que la apreciación de este vicio requiere no ya la simple confrontación con la regla de derecho, sino la investigación de las intenciones subjetivas del agente público para determinar si existe coincidencia entre el fin contemplado por la Ley y perseguido con la actuación administrativa, que habrá de ser puesto de relieve por esa indagación de los móviles psicológicos de su autor, de su adecuación al fin".

Conforme a esta doctrina jurisprudencial, esta Institución no ha observado una actitud desviada del interés general en la aplicación de la legalidad urbanística al caso planteado, no considerándose que hayan influido móviles psicológicos distintos a la mera voluntad de restablecer la legalidad en la Corporación. No se considera por tanto que aquélla haya incurrido en el vicio de desviación de poder en el caso presente, aunque se considera que la Administración debe extremar su eficacia en la persecución de todos los incumplimientos que pudieran acontecer de la misma naturaleza que el sancionado.

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, reguladora de esta Institución, resulta preciso recordar a la Corporación el deber legal de extremar el seguimiento de situaciones comparables a la planteada por el interesado que existan o puedan existir en el futuro en el término municipal de Crevillente, adoptando frente a las mismas las medidas de restauración de la legalidad urbanística que procedan, así como iniciando los correspondientes expedientes sancionadores, lo que se plantea con la finalidad de no generar agravios comparativos en los ciudadanos efectivamente sancionados. Téngase en cuenta a estos efectos el deber genérico de inspección urbanística que se desprende de los artículos 189 y 190 del T.R. de la Ley del Suelo de 1976.

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."

Resolución de la queja nº 030098 sobre la inseguridad existententе en un tramo del denominado camino "Los Curiosos" de Elx (Alicante).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) relativa a la falta de seguridad que concurre en un tramo del camino "Los Curiosos", acusamos recibo del último informe que nos remitió el Sr. Teniente-Alcalde de Disciplina Urbanística de fecha 29 de agosto de 2003 con entrada en esta Institución el pasado 19 de septiembre.

En el mismo constan las siguientes conclusiones:

"PRIMERO.- Que de los informes obrantes en el expediente administrativo es un hecho indubitado que el camino de Los Curiosos no se encuentra catalogado como camino municipal o de titularidad Pública, siéndole aplicables las reglas de Código Civil respecto a las servidumbres de paso.

SEGUNDO.- No se puede por el mismo motivo señalado anteriormente exigir un retranqueo de 8 metros al centro del camino, por lo que las posibles divergencias y cuestiones que susciten entre los vecinos colindantes afectados por la servidumbre de paso deberán residenciarse ante la jurisdicción ordinaria.

TERCERO.- Por la Corporación Local se ha actuado en todo momento conforme a Derecho, porque ante la denuncia de los particulares apertura el correspondiente expediente urbanístico sancionador, que se archivó seguidamente al tratarse de un camino privado y poseer el denunciado la correspondiente licencia urbanística, que goza de la presunción de validez de los actos administrativos en los términos del art. 57 de la Ley 30/92 siendo improcedente dictar una orden de ejecución para dejar sin efectos una licencia municipal ajustada a derecho y que no consta que se haya destruido ni administrativa ni judicialmente por ninguno de los mecanismos previstos en los art. 102 y siguientes de la Ley 30/92, por lo que en definitiva no existe posibilidad en la actualidad de dictar la pretendida orden de ejecución salvo que cambiasen sustancialmente las circunstancias."

También con fecha 24 de febrero de 2003 se nos remitió informe técnico municipal de 18 de septiembre de 2002 del siguiente tenor literal:

"Que independientemente de la posible titularidad pública o privada de dicho camino, hay que manifestar lo siguiente:

El camino de Los Curiosos está asfaltado en un ancho de unos dos metros aproximadamente, lindando con propiedades particulares, bancales, etc., por lo que se trata de un camino de un solo carril y estrecho.

El bordillo que nos ocupa está situado a la parte norte del camino y a una escasa distancia aproximada de 60cm del borde del asfalto.

Teniendo en cuenta las medidas expuestas resulta que no hay posibilidades de cruce de dos vehículos que circulan en sentidos opuestos y puede convertirse en peligroso en determinadas circunstancias, ya que permite una velocidad considerable de vehículos y no admite el cruce siendo de doble dirección.

Todo ello hace pensar que el bordillo situado en las proximidades del asfalto podría ser potencialmente peligroso en el caso que un coche o vehículo rebasara la superficie pavimentada**."**

Al transcrito informe se adjunta comunicación del Sr. Teniente-Alcalde de Urbanismo donde nos indicaba que el 21 de febrero de 2003 se notificó al titular del bordillo en cuestión el trámite de audiencia previa "a dictar, si procede la oportuna orden de ejecución de retirada de dicho bordillo, por motivos de seguridad".

Por tanto, dado el objeto de la presente queja y atendiendo los extremos obrantes en los informes municipales facilitados, resulta constatable que en opinión de los servicios técnicos municipales el bordillo en cuestión podría ser potencialmente peligroso para la circulación rodada ya que el viario citado permite una velocidad considerable de los vehículos que transitan y no admite su cruce siendo de doble dirección tal viario.

También consta en el último informe recibido que resulta improcedente dictar una orden de ejecución al respecto salvo que cambiasen sustancialmente las circunstancias, dado que se trata de un camino privado y el ciudadano implicado posee la correspondiente licencia urbanística para la ejecución de la valla y del bordillo en cuestión.

Ante lo cual, esta Institución en el ámbito competencial atribuido por la legislación de aplicación, entiende que ante el potencial peligro que concurre por la ejecución del bordillo objeto de este expediente esa Alcaldía debería adoptar la resolución correspondiente con carácter urgente para la salvaguarda de la seguridad de viandantes y conductores que circulen por el camino denominado de "Los Curiosos", debiendo valorar adecuadamente los bienes e intereses jurídicos en juego. Y teniendo presente que el artículo 86 de la Ley Valenciana 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística, establece como deber de los propietarios de terrenos mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, resultando exigible tal deber mediante la oportuna orden de ejecución municipal; o bien, reconduciendo la posible actuación municipal en la ordenación del tráfico en dicho viario en el ámbito competencial municipal previsto en la legislación vigente sobre tráfico y seguridad vial o cualquiera otra aplicable.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución, le recomiendo que con carácter urgente adopte la resolución pertinente con objeto de garantizar debidamente la seguridad de los viandantes y conductores que utilicen el denominado camino de "Los Curiosos".

Lo que se le comunica para que en un plazo de un mes nos remita informe motivado sobre la aceptación de la transcrita recomendación.

Le saluda atentamente”

Resolución de la queja nº 030171 sobre disconformidad con una valoración de un inmueble en el Proyecto de Reparcelación tramitado por la Unidad de Ejecución en el Plan General de Ordenación Urbanística de Cheste.

“Estimados Srs.:

D. (...) denunció ante esta Institución su disconformidad con la valoración efectuada en el Proyecto de reparcelación tramitado para la Unidad de Ejecución que integra los sectores 3, 4 y 5 de Suelo Urbanizable Residencial del PGOU de Cheste, en relación al inmueble de su propiedad situado en la C/ G. nº 4.

Del informe emitido por el Ayuntamiento se deduce que el interesado presentó alegaciones al Proyecto de reparcelación en las que manifestaba principalmente que la valoración debía realizarse teniendo en cuenta la naturaleza del suelo como “urbano”, lo que fue desestimado por acuerdo del Pleno municipal al constatar la clasificación de dicho suelo como “urbanizable” de conformidad con lo establecido en el Plan General de Ordenación municipal.

Se aprecia sin embargo que el inmueble de referencia cuenta con ciertos elementos de urbanización como son alumbrado público, pavimentación de calzada en fachada principal, abastecimiento de agua y saneamiento, y suministro de electricidad. Queda constatado lo anterior en base a documentación gráfica que acompaña el interesado, así como mediante facturas de la compañía de electricidad Iberdrola y de la compañía gestora del servicio municipal de abastecimiento de agua Egevasa, donde se incluye la cuota de servicio y consumo de agua, de alcantarillado y canon de saneamiento de la Generalitat Valenciana.

Consta a su vez la presentación de un recibo correspondiente al Impuesto sobre bienes inmuebles en el que la finca tributa como inmueble de “naturaleza urbana”, con un valor catastral de 720.000 pesetas, si bien corresponde a la anualidad de 1992 desconociéndose la calificación fiscal actual de la finca.

La controversia se centra por tanto en determinar si la valoración del inmueble, con independencia de su cuantificación específica, debía haberse realizado como suelo urbano, o si por el contrario ha sido correcta su valoración como suelo urbanizable, teniendo además en cuenta su posible condición previa de solar.

Téngase en cuenta que según dispone el artículo 25 de la Ley 6/98 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, de carácter pleno, el suelo debe valorarse según su clase y situación, en la forma prevista en dicha Ley, y sea cual fuere la finalidad y causa que la motive.

El artículo 8 de la Ley estatal, de aplicación en este caso básica en todo el Estado español, determina como criterios necesarios para que un inmueble tenga la condición de suelo urbano, que cuente con unos elementos de urbanización mínimos, como son el

“acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica”, incluyendo también aquellos terrenos que estén consolidados por la edificación o que accedan a los niveles de urbanización citados en ejecución del planeamiento.

Al respecto de la integración de estos conceptos existe una nutrida referencia jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo como de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia Autonómicos. Cabe citar, sin ánimo de exhaustividad, cómo la Sentencia del TS de 17 de julio de 1997, la de 26 de mayo del mismo año, o más recientemente la Sentencia de 4 de febrero de 1999, reproducen una doctrina jurisprudencial consolidada según la cual la clasificación de suelo urbano debe necesariamente partir de su situación real en el momento de planificar, lo que significa que además de contar con los elementos de urbanización descritos, y que tales dotaciones proporcionen los correspondientes servicios de manera efectiva y no meramente circunstancial, los terrenos deben estar insertos en la malla urbana y no aislados de toda urbanización.

Se trata de lo que la propia jurisprudencia ha denominado la “fuerza normativa de lo fáctico”, que constituye a estos efectos un verdadero estándar de obligado cumplimiento para el planificador; una potestad reglada.

No constituye sin embargo elemento relevante a efectos de la clasificación de los terrenos el hecho de que estos hayan tributado como inmueble de naturaleza urbana, ya que como tiene igualmente señalado la jurisprudencia, la calificación fiscal de los terrenos no puede cambiar la naturaleza de la clasificación urbanística –STJ de la Comunidad Valenciana de 8 de noviembre de 2001, STJ de Castilla León y Burgos de 26 de enero de 2001, STJ de Extremadura de 24 de enero de 2000, y STJ de Andalucía de 14 de febrero de 2002-.

La Ley 6/94 de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, establece como criterio principal de clasificación del suelo urbano “posibilitar su desarrollo urbanístico preferentemente mediante actuaciones aisladas”, vinculando con ello la clasificación urbanística a las previsiones acerca de la ejecución del planeamiento. El término “preferentemente” determina que el suelo urbano no es incompatible con su inclusión en unidades de ejecución para su desarrollo como actuación integrada, si bien lo anterior debe tener carácter excepcional, debiendo cumplirse a estos efectos las condiciones previstas en el artículo 10 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana.

Noción parcialmente coincidente con el suelo urbano, aunque distinta, es la de solar, que desde luego resulta relevante tanto para la clasificación del suelo como para su forma de ejecución. Para que un suelo adquiera la condición de solar y por tanto sea susceptible de edificación inmediata debe contar con los elementos de urbanización consignados en el artículo 6 de la LRAU, que son básicamente coincidentes con los que señala la legislación estatal para el suelo urbano, con la excepción de lo establecido en el apartado D. del precepto, en cuanto a la necesidad de “acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público en al menos una de las vías a que dé frente la parcela”.

Estos suelos son en principio incompatibles con su desarrollo mediante actuaciones integradas, toda vez que ya han accedido al nivel de urbanización que se persigue con esta forma de gestión. Así lo destaca la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de noviembre de 2001, que califica como doctrina consolidada la improcedencia de "someter a solares ya edificados y respecto a los que se ha patrimonializado el aprovechamiento, 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 edificados".

Esta prohibición no es sin embargo absoluta. Como señalan Parejo y Blanc Cavero, en su obra Derecho Urbanístico Valenciano (Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 237), la noción de "solar" no es estática, ni supone de manera necesaria y en todo caso su integración en el suelo urbano. En lo que aquí interesa, puede haber terrenos que habiendo contado con servicios inherentes a la condición de solar no sean clasificados como suelo urbano en una nueva formulación de la ordenación urbanística por insuficiencia, inadecuación u obsolescencia de servicios, o incompatibilidad funcional con el nuevo modelo territorial.

La incorporación de este tipo de suelos a procedimientos de ejecución integrada, incluso de aquellos en los que falte algún elemento de urbanización no principal, debe ser contemplada por tanto como un hecho absolutamente excepcional únicamente admisible cuando queden del todo acreditados los factores a que se refiere el artículo 6.6. de la LRAU y 104 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, debiendo justificarse la insuficiencia de los elementos de urbanización existentes, su inadecuación u obsolescencia, o su incompatibilidad con el modelo territorial adoptado por el Municipio.

Para este supuesto habrá de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 9 de la LRAU, segundo párrafo, en el que se dispone que a los solos efectos de la valoración de inmuebles y derechos, los solares que decaigan de tal condición deben tasarse como suelos urbanos aunque hayan recibido otra clasificación, siempre y cuando se acredite tal condición de conformidad con la ordenación urbanística anterior. Es importante destacar cómo el párrafo, in fine, dispone que "dicha acreditación se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando sea público y notorio que el terreno tuvo históricamente la condición de solar definida en el artículo 6 de manera manifiesta".

En el caso que nos ocupa queda acreditado que el inmueble se encuentra situado en la malla urbana de la localidad no constando su ubicación en un área aislada de toda urbanización y desvinculada de la trama urbana municipal. Además, cuenta con los elementos de urbanización requeridos tanto por la legislación estatal como autonómica para su clasificación con suelo urbano.

En cuanto a su condición de solar, queda constatado que el inmueble cuenta con las condiciones determinadas en el artículo 6 de la LRAU, a falta del elemento "encintado de aceras". No obstante, el Tribunal Supremo ha minusvalorado esta omisión manifestando que "esta carencia en este caso no es, sin embargo, suficiente para determinar la nulidad de la licencia concedida y, menos aún, par a ordenar la demolición de lo construido, porque se trata de un elemento de urbanización que no

impide absolutamente el derecho a edificar" –STS de 3 de mayo de 2000- (Rj 2000/4075).

Con mayor rotundidad se ha pronunciado el TSJ de la Comunidad Valenciana en su Sentencia de 24 de enero de 2002, en la que señala literalmente: "pues bien, si la pericial del auto dictamina que las cuatro parcelas de los recurrentes cuentan con los servicios fundamentales, en concordancia con las alegaciones de la demanda, e incluso si tan sólo faltaran las aceras, no cabrá ninguna duda de la improcedencia y arbitrariedad cometida por la Administración demandada al incluirlas en una actuación integrada, pues no cabe integrarlas en una UE para su futura urbanización si ya están urbanizadas, debiendo ser consideradas como suelo urbano a desarrollar mediante sendas actuaciones aisladas, de conformidad al art. 6.5 LRAU".

Teniendo en cuenta los elementos de urbanización con que cuenta la parcela del interesado, y la doctrina jurisprudencial expuesta, parece razonable considerar que la misma tendría las condiciones mínimas para su estimación como solar, sin perjuicio de la conveniencia de su inclusión en una actuación integrada para completar y actualizar su urbanización, así como para adaptarla al nuevo desarrollo territorial propuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.6 de la LRAU y teniendo en cuenta lo que prevé el artículo 9 de la Ley a efectos de valoración de inmuebles y derechos.

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, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.I. que estime la conveniencia de realizar una nueva valoración del inmueble como urbano, teniendo en cuenta la constancia de elementos de urbanización que acreditan con claridad la condición de "suelo urbano" de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley estatal del suelo, plenamente aplicable en la Comunidad valenciana debido a su carácter básico.

Por otra parte, entendemos que la parcela dispone de los elementos básicos que conforman la condición de solar según la legislación valenciana, no siendo relevante la falta del encintado de aceras para excluir esta situación tal como ha destacado la jurisprudencia. Resultaría en consecuencia de aplicación lo establecido en el artículo 9.2 de la LRAU, en cuanto a la valoración como "urbanos" de suelos clasificados de otro modo, tratándose de suelos que originariamente tenían la condición de solar en función de los elementos de urbanización determinantes de esta condición presentes en la parcela del interesado.

Finalmente se recomienda al Ayuntamiento que de conformidad con lo establecido por el TSJ de la Comunidad Valenciana, en sus Sentencias de 24 de enero de 2002 y 28 de septiembre de 2001, exonere al interesado en ejecución del Programa del pago de los gastos de urbanización de los servicios con que cuenta el inmueble, ya que no resultaría equitativo imputar los costes de la reparcelación y urbanización por igual a todos los titulares de derechos en la unidad de ejecución, en la medida en que el interesado a diferencia de otros aporta elementos de urbanización ya consolidados.

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."

Resolución de la queja nº 030245 sobre disconformidad con el rechazo municipal a las alegaciones formuladas al Plan Especial de la Avenida de Denia, por la Asociación de Vecinos Vistahermosa-Orgegia.

"Hble. Sr.:

D. (...), miembro de la Asociación de Vecinos Vistahermosa-Orgegia, presenta escrito de queja manifestando su disconformidad con el rechazo municipal a las alegaciones presentadas por la meritada asociación al Plan Especial de la Avenida de Denia (Tramo Goteta-Enlace A-7 Vistahermosa), aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de septiembre de 2002, y que se encuentra pendiente de aprobación definitiva por la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana.

El objeto central de la controversia gira en torno al soterramiento de la Avenida Denia, propuesta que consideran injustificadamente rechazada por el Ayuntamiento, al no motivar suficientemente cuáles son los concretos motivos técnicos o las razones económicas que imposibilitan acoger la pretensión vecinal, ya que se limita a afirmar –sin explicar el proceso de razonamiento seguido- que el soterramiento "no es viable técnicamente, dado el ancho disponible y la longitud a la que se podría aplicar".

El autor de la queja manifiesta que con el soterramiento de la avenida se evitarían las expropiaciones necesarias para ensanchar la vía con nuevos carriles; se lograría no partir el barrio por la mitad con una carretera de dimensiones todavía mayores que la A-7; se dispondría de mayor espacio en superficie para los servicios de autobús, carril-bici, aceras, jardines; se mejoraría la seguridad vial y se reduciría el impacto ambiental y acústico.

Pues bien, examinado el acuerdo plenario de 19 de septiembre de 2002 por el que se aprueba provisionalmente el plan especial y se contesta a las alegaciones presentadas, respecto a la concreta cuestión del soterramiento, el Ayuntamiento se limita a efectuar las siguientes manifestaciones: "Sobre el solicitado soterramiento de la Avenida Denia, conviene señalar que no es viable técnicamente, dado el ancho disponible y la longitud a la que se podría aplicar...ni por parte del Ministerio de Fomento, administración titular de la vía, ni por parte del Ayuntamiento, se ha contemplado técnicamente la posibilidad de soterrar cuatro carriles desde la rotonda del colegio de los Jesuitas hasta la entrada a la A-7. Ello porque, dado el ancho disponible, no resulta factible esa solución."

Ahora bien, habiéndose requerido al Ayuntamiento, mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2003, "copia del informe técnico en el que se motive el rechazo o la desestimación de las solicitudes y propuestas alternativas presentadas por la referida

asociación de vecinos", no se ha remitido a esta Institución informe técnico alguno, únicamente, el referido acuerdo plenario de fecha 19 de septiembre de 2002.

El requerimiento de dicho informe tenía por objeto comprobar si por parte de los técnicos municipales se habían efectuado sobre el terreno las necesarias mediciones para conocer exactamente los metros de ancho disponibles en el tramo de la Avenida de Denia objeto del plan especial, los metros que harían falta para soterrar dos, tres o cuatro carriles, si el soterramiento es factible por el tipo y naturaleza del terreno, la posible duración y coste aproximado de las obras, es decir, se trataba de reunir distintos elementos de juicio para valorar en toda su integridad la viabilidad o no de las obras de soterramiento.

Por ello, resultaría muy conveniente y clarificador contar con un informe técnico exhaustivo, emitido por un profesional con conocimientos cualificados en la materia, en el que se estudiara en profundidad las ventajas e inconvenientes de soterrar los carriles de ampliación de la Avenida de Denia –dos, tres o cuatro-, de forma tal que los vecinos pudieran conocer con exactitud todas las razones que justifican o imposibilitan su propuesta de soterramiento.

Es evidente que la política urbanística, cuya determinación es competencia compartida en este caso, entre el Ayuntamiento y la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, se rige por criterios de discrecionalidad, dada la naturaleza normativa de los planes y la necesidad de adaptarlos a las cambiantes exigencias de interés público, sin que les sea permitido orientar su política urbanística con criterios arbitrarios, lo que obliga a razonar y motivar la decisión adoptada; fundamentación que, con independencia de poder ser o no discutible, debe ser suficiente, para que en modo alguno pueda confundirse con la arbitrariedad.

Como nos recuerda el Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de julio de 2003, "aceptando que se está ante una potestad discrecional conferida a los Ayuntamientos, ello no significa que la misma carezca de límites ni que esté exenta de control, que se llevará a cabo por la vía de los principios generales del derecho -hoy constitucionalizados-, entre los que adquiere relevancia especial el de «interdicción de la arbitrariedad», consagrado en los artículos 9.3 y 103 de la CE, que implica que toda actuación administrativa, en cuanto basada en una potestad-función, debe de ser siempre racional, coherente y orientada sólo a la satisfacción de un interés público -y, cuando no es así, se la califica de arbitraria y contraria, por tanto, al ordenamiento jurídico.

Sigue diciendo el Alto Tribunal, conforme a su doctrina expresada en las STS de 9 de abril de 1994, 4 de abril de 1988 y 27 de abril de 1983, 22 septiembre y 15 diciembre 1986, 19 mayo y 21 diciembre 1987, 18 julio 1988, 23 enero y 17 junio 1989, 20 marzo y 22 diciembre 1990, 11 febrero, 27 marzo y 2 abril 1991, 20 enero, 17 marzo y 14 abril 1992, 15 marzo y 21 septiembre 1993, 28 enero 1994, entre otras, que el control de la Administración se extiende a los aspectos discrecionales de la potestad administrativa de planeamiento -que le permiten elegir entre varias alternativas legalmente indiferentes conforme a criterios extrajurídicos de oportunidad o de conveniencia- control que puede operar bien mediante la aplicación de la doctrina de la desviación de poder, bien a través

del control de los hechos determinantes, que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad, bien mediante el enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho, porque ni aun en el caso de actos discrecionales, las facultades de la Administración son omnímodas, ya que han de estar presididas por la idea del buen servicio al interés general.

Como cualquier otra decisión discrecional de la Administración –en este caso, sobre el modo de realizar las obras de ampliación de una importante infraestructura viaria-, la justificación de la misma resulta consustancial, y, desde luego, es requisito indispensable para su legítimo ejercicio, pues sólo la motivación permite, cuando de decisiones discrecionales se trata, marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario. Por ello, a falta de una motivación justificadora, la decisión de la Administración que se apoya sólo en la voluntad de quien adopta la decisión, no es suficiente en un Estado de Derecho. En este sentido cabe recordar, con la STS de 7 de febrero de 1987, que en los actos discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión; de manera que «la actuación de una potestad discrecional se legitima explicitando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad» (STS 11 de junio de 1991). El artículo 54.1º f) de la Ley 30/1992 incorpora expresamente esta necesidad de motivación de los actos discrecionales, que ya se había afirmado por la Jurisprudencia como auténtico principio general del Derecho, derivado del de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y sometimiento de la Administración a la legalidad y a los fines que justifican la atribución de potestades a la misma (artículos 9,3 y 106 de la CE).

Es sustancial al respecto que la Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, revele cuáles han sido los elementos que le han permitido formar su voluntad, cuando menos para que se pueda impugnar la decisión tomada criticando las bases en que se funda, evitando toda indefensión, con clara exposición de todos los elementos necesarios que pudieran justificar el rechazo del soterramiento planteado; motivación que se lograría con la elaboración de un informe técnico que estudiara con minuciosidad la posibilidad o imposibilidad del soterramiento total o parcial de la Avenida de Denia.

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. 24.1, 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 Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana y al Excmo. Ayuntamiento de Alicante, la conveniencia y oportunidad de valorar y ponderar, con carácter previo a la aprobación definitiva del Plan Especial de la Avenida de Denia, varios informes técnicos que analicen y estudien en profundidad la viabilidad o imposibilidad técnica y económica del soterramiento total o parcial de la infraestructura viaria.

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."

Resolución de la queja nº 030261 sobre denegación de la licencia de obras y falta de respuesta expresa al recurso de repuesto interpuesto.

"Señoría:

El objeto de la queja promovida ante esta Institución por D. (...) está constituido por la pretensión consistente en obtener una resolución expresa estimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en sesión celebrada el día 20 de marzo de 2002, denegatorio de la licencia de obras a ejecutar en el edificio sito en el número 13 de la C/SA.

Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2003 (registro de entrada 1434), dentro del periodo de información pública del "Proyecto de Modificación Puntual número 2 del Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Conjunto Histórico de Segorbe", el interesado formula alegaciones al mismo e interesa nuevamente la contestación al recurso de reposición, sin recibir respuesta alguna hasta el momento –así se infiere también de lo indicado en el punto noveno del informe remitido por el Ayuntamiento con fecha 13 de octubre de 2003 (registro de salida 1876)-.

Este excesivo retraso municipal en la contestación al recurso y a las alegaciones presentadas por el interesado no viene justificado en causa alguna, al menos, nada se trata de explicar o motivar en este sentido en el informe municipal que nos ha sido remitido.

Una vez más, habría que recordar que, según se desprende de lo dispuesto en el apartado tercero del art. 43 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, "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 el Ayuntamiento sostiene para rechazar las alegaciones contenidas en su recurso de reposición –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 y 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, en este caso, la reposición del acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 20 de marzo de 2002 (art. 117.2 de la Ley 30/92).

Dicho en otros términos, aunque haya transcurrido en exceso en plazo máximo de un mes para dictar y notificar la resolución expresa al recurso de reposición, 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 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 consecuencia, habría que coincidir en que el silencio administrativo es una práctica que genera en los ciudadanos una auténtica inseguridad jurídica e indefensión material (proscritas por los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española), y que, tal y como ha expuesto el Síndic de Greuges en sus sucesivos informes anuales a las Cortes Valencianas, obliga a los ciudadanos a acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de sus conflictos, convirtiendo, por ello, en inoperante, la vía administrativa.

Por ello, nuestro Legislador Autonómico, al regular esta Institución en la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, le atribuye, en su art. 17.2, la específica función de velar y controlar que la Administración resuelva, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Ahora bien, y por lo que respecta al fondo del asunto, en la contestación expresa y motivada al recurso de reposición, el Ayuntamiento debería tener en cuenta dos hechos de especial trascendencia:

-Según nos indica el interesado, en diciembre de 2001, una vez subsanadas las deficiencias puestas de manifiesto en el informe técnico de 22 de agosto de 2001, la Consellería de Cultura y Educación ha autorizado la realización de las obras.

-Con posterioridad a la denegación de la licencia de obras, el 2 de diciembre de 2002, el arquitecto redactor del Plan General de Segorbe informa favorablemente una realización condicionada de las obras al indicar que "esta propuesta sería compatible con la posibilidad de que la altura actual del tejado pudiera elevarse moderadamente, con una altura máxima de un metro sobre la actual, pero manteniendo la misma pendiente actual,

y que los huecos de puertas y ventanas guarden las mismas proporciones que las puertas y ventanas del edificio existente, así como los aleros, voladizos y balcones".

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.S el deber legal, de inmediato cumplimiento, de dictar y notificar resolución expresa y motivada en relación con el recurso de reposición articulado por el interesado contra el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en sesión celebrada el 20 de marzo de 2002".

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."

Resolución de la queja nº 030273 sobre la presunta implantación de usos ajenos a los autorizados en el Plan Parcial del Sector D-5 (El Bassot) de El Verger (Valencia).

Hble. Sr.:

Una asociación de vecinos de El Vergel presenta escrito de queja, denunciando que, a su juicio, el Plan Parcial del Sector D-5 (El Bassot) pretende implantar unos usos –entre otros, clubs de alterne- que no se ajustan a los autorizados en la ordenación urbanística del sector determinada por las Normas Subsidiarias.

En su opinión, en el expediente de homologación del Sector D-5, se recoge como uso fundamental (principal) el residencial, y como usos extraordinarios (compatibles) los de comercial, oficinas, de servicios, esparcimiento, deportivo, cultural y religioso. En cambio, en el Plan Parcial, se contemplan como usos compatibles con el residencial: comercial, bares, restaurantes, hoteles, apartahoteles, discotecas, residencias colectivas, oficinas, y similares.

A la vista de las alegaciones efectuadas por los vecinos, se requiere informe al Ayuntamiento del que se desprenden, entre otros muchos, los siguientes hechos importantes:

a)El Plan Parcial del Sector D-5 es aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 7 de agosto de 2002, tras desestimar las alegaciones presentadas, en base a las conclusiones contenidas en los informes municipales emitidos en el expediente. Según se desprende de la certificación de dicho acuerdo expedida por el Secretario Municipal, éste efectúa la siguiente advertencia: "la falta en el expediente de un documento esencial para entender aprobado definitivamente el expediente, ya que al no estar aún homologado, es necesaria la cédula de urbanización, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 de la LRAU y hasta la incorporación de dicho documento al acuerdo, ha de entenderse como aprobación provisional".

Además, en esa misma certificación, salvo error en la trascripción, se recoge la explicación que efectúa la Alcaldía: "en cuanto a la falta de la cédula de urbanización, al igual que en el D-3, ya ha sido firmada por el Director General y se recibirá en el Ayuntamiento en unos días".

b)Como más adelante razonaremos, y en contra de lo dispuesto en dicho art. 52 de la Ley Autonómica 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU), según se desprende del escrito suscrito por la Alcaldía el 2 de abril de 2003, el acuerdo de aprobación del Plan Parcial fue publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 31 de marzo de 2003 (DOGV núm. 4470). Ya con anterioridad a esta fecha, consta que, mediante Decreto de Alcaldía de 12 de febrero de 2003, se decidió someter a información pública en el DOGV el Programa y el Proyecto de Reparcelación del Sector D-5 presentado por una mercantil.

Igualmente, se interesa informe de la antigua Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, cuyo Director General de Ordenación Territorial, en su informe de fecha 16 de abril de 2003, efectúa, entre otras que no son al caso, las siguientes manifestaciones:

"El Servicio Territorial de Urbanismo de Alicante nos informa que, a fecha de hoy, no se ha solicitado Cédula de Urbanización ni se ha presentado proyecto de Plan Parcial respecto del Sector D-5 (El Bassot), al que se refiere la reclamación presentada por los vecinos. Habida cuenta de que para la aprobación definitiva municipal de este Plan Parcial sería necesaria Cédula de Urbanización expedida por esta Dirección General, que no se ha solicitado a fecha de hoy, y que sin ella el Ayuntamiento sólo puede aprobar el instrumento de planeamiento provisionalmente, correspondiente la aprobación definitiva a los órganos urbanísticos autonómicos.

A la vista de la documentación remitida por el Ayuntamiento de El Verger y de los datos obrantes en los Servicios Territoriales de Urbanismo de Alicante, hemos de entender que la aprobación del Plan Parcial que llevó a cabo el Ayuntamiento de El Verger en fecha 7 de agosto de 2002, lo ha sido de forma provisional, siempre y en el supuesto de que el procedimiento efectuado fuera el legalmente establecido, habida cuenta de que no se ha solicitado para esa propuesta de planeamiento la preceptiva Cédula de Urbanización que habilitaría al Ayuntamiento para su aprobación definitiva.

No habiéndose solicitado –sorprende que la Alcaldía afirmara, en la sesión plenaria de 7-8-2002 aprobatoria del Plan Parcial, y según certificado de Secretaría, que la Cédula de Urbanización "ya ha sido firmada por el Director General"-, hemos de entender la provisionalidad de la aprobación en tanto no se solicite y expida aquélla por esta Dirección General de Urbanismo y Ordenación Territorial."

En efecto, toda la problemática de la cédula de urbanización, que se recoge fundamentalmente en el articulo 31 de la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, (aunque se menciona en otros muchos, tales como el 17, 30, 31, 33, 40, 47, 52, 54, 56, DT 1ª, arts. 124-135 del Decreto 2001/1998, de 15 de diciembre, Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana e

Instrucción, 1/96 de la Consellería de Obras publicas, Urbanismo y transporte), viene reconducida a dos cuestiones fundamentales: de una parte, garantizar que cada actuación integrada, (objeto de cada programa de actuación), respete la ordenación estructural –el cambio de usos introducido por el Plan Parcial para hoteles, discotecas y residencias colectivas puede afectar a lo dispuesto en los apartados H) y I) del art. 17-, y de otra, garantizar que cada tramo de urbanización, se integra en su entorno, mediante la conexión a la red primaria estructural.

El contenido de la Cédula consta de tres aspectos:

a) Certifica que la propuesta de planeamiento para la que se solicita la Cédula no entra en contradicción con las determinaciones de la ordenación estructural vigente (la modificación de usos del Plan Parcial con lo dispuesto en los arts. 17. apartados H) y I).

b) Acredita que la delimitación de la UE propuesta permite cumplir los objetivos de obligada realización en la actuación integrada, prescritos por el artículo 30.1 LRAU.

c) Concreta los requisitos de integración y conexión de la actuación con su entorno territorial.

De todo ello se desprende que la Cédula tiene la finalidad primordial de asegurar desde una perspectiva técnica la adecuada conexión e integración del planeamiento proyectado con el entorno territorial, tal como previene el Preámbulo de la LRAU, apartado III, cuando afirma, en relación a las iniciativas de programación de actuaciones: «... exigiendo rigurosamente que cada actuación realice, como mínimo, las obras de infraestructuras precisas para su adecuada conexión e integración territorial».

Dicha cédula de urbanización es expedida por la Consellería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Generalitat Valenciana en función de lo que ley considera competencia exclusiva de la comunidad autónoma, y concretamente, en lo que a nosotros interesa, el párrafo 2º del art. 31 y del art. 52 establece, el primero, que "Los planes deberán contar, para su aprobación definitiva municipal, con cédula relativa a cada una de las actuaciones integradas previstas en ellos. Los programas que desarrollen estas, antes de ser aprobados, incorporaran a su documentación la correspondiente cédula, cuyas prescripciones se observaran al ejecutarlos", y el segundo, que “el plan o programa no entrarán en vigor, ni procederá publicar su aprobación, ni legitimarán la ejecución de obras, en tanto no se expida la correspondiente Cédula”.

Contrariamente a lo dispuesto en estas prescripciones legales, el Plan Parcial aprobado provisionalmente por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 7 de agosto de 2002, se habría publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 31 de marzo de 2003 (DOGV núm. 4470) sin contar con la preceptiva cédula de urbanización, necesaria, además, para aprobar el programa de actuación integrada –mediante Decreto de Alcaldía de fecha 12 de febrero de 2003 se dispuso su sometimiento a información pública por plazo de 20 días-.

A la vista de este comportamiento municipal, podría resultar aconsejable activar el mecanismo de tutela y control previsto en el art. 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que habilita a la Administración de la Comunidad Autónoma para requerir la anulación de un acto o acuerdo adoptado por una Entidad Local cuando se infrinja el ordenamiento jurídico.

En virtud de todo cuanto antecede, y de conformidad con los principios de seguridad jurídica y eficacia de la actuación administrativa en orden a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 9.3, 103.1, 45 y 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en virtud de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.H. que pondere la oportunidad de ejercer una adecuada tutela sobre la actividad del Ayuntamiento de El Verger en el control de la legalidad del expediente de desarrollo urbanístico del Sector D-5 (partida El Bassot).

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 030274 sobre la adjudicación unilateral de una parcela de propiedad privada por el Ayuntamiento de Dénia sin ajustarse al procedimiento de expropiación forzosa legalmente establecido.

"Señoría.:

D. (...) presentó con fecha 4 de marzo de 2003 escrito de queja ante esta Institución denunciando que el Ayuntamiento había procedido a la adquisición unilateral de una parcela de su propiedad, sin ajustarse al procedimiento de expropiación forzosa legalmente establecido.

En su escrito inicial pretendía la devolución del terreno indebidamente ocupado en las condiciones en que se encontraba, o subsidiariamente se procediera a indemnizar a esa parte por los perjuicios causados.

El 30 de octubre de 2003 recibimos de la Administración informe y documentos relacionados con el asunto de referencia. El informe técnico jurídico determina que la superficie ocupada, de 75 m2, está calificada por el planeamiento como suelo dotacional público con destino viario, y procede a continuación a detallar las actuaciones realizadas.

En primer lugar, los técnicos del Ayuntamiento realizaron una visita al lugar en el que se acreditó peligrosidad y riesgo viario debido al desnivel que presentaba la parcela con la rasante de la vía pública. El estado de abandono y desuso era evidente. Habiéndose constatado en fechas 29 de agosto y 7 de septiembre de 2001 la urgencia de intervenir

para evitar accidentes, el Ayuntamiento optó por rellenar y nivelar dicha parcela, en la confianza de que aquellos terrenos o bien eran "res nullius", o bien habrían sido objeto de cesión tácita al Ayuntamiento desde hace unos 30 años con motivo de la concesión de licencias para la urbanización donde tiene su residencia el interesado.

Unos días después D. (...) se personó en las oficinas municipales alegando ser propietario del terreno rellenado. Dadas las circunstancias, y ante la alegación del interesado, se inició investigación sobre la titularidad de la parcela. El 4 de febrero de 2002 se comunica a los propietarios de la Comunidad de Apartamentos de la C/ LS los trámites realizados hasta el momento en el expediente inicial así como la personación del Sr.(...) alegando ser propietario, otorgándoles un plazo para realizar alegaciones. Ninguno de los propietarios reivindicó derecho alguno sobre la parcela de referencia.

Comprobadas las escrituras de todos ellos y cohonestadas con la del interesado, se dedujeron una serie de datos que permitían reconocer a éste la propiedad de la parcela, como así se hizo. Así, mediante acuerdo de 3 de junio de 2002 se resuelve "abonar al interesado la cantidad de 4.405 euros por la ocupación urgente y necesaria de 75 metros cuadrados de terreno afectos a vial público C/ S".

A la luz de estos antecedentes, el Ayuntamiento justifica jurídicamente su intervención de acuerdo con las siguientes consideraciones:

-El acto referido es firme y por tanto ha quedado consolidado.

-Las garantías expropiatorias se han cumplido en este expediente, ya que la causa expropiandi concurre, quedando acreditada la utilidad pública, interés social y necesidad de ocupación atendiendo a las previsiones del planeamiento municipal, se ha abonado una cantidad ajustada a la legalidad vigente de conformidad con los criterios de valoración establecidos en la Ley 6/1998 de 13 de abril, y se ha otorgado al ciudadano la oportunidad de efectuar alegaciones en el oportuno trámite de audiencia.

Reconoce no obstante que no se siguió el procedimiento de expropiación forzosa en todos sus términos, si bien tal circunstancia estuvo motivada por la necesidad perentoria de la intervención, la dudosa titularidad del suelo, y el resto de circunstancias expuestas.

El interesado presenta alegaciones el 1 de diciembre de 2003, realizando entre otras las siguientes manifestaciones:

-En cuanto a la firmeza del acto de 3 de junio de 2002, afirma que presentó recurso de reposición sellado en la oficina de Correos de Massamagrell el 25 de julio de 2002, recordando al Ayuntamiento su obligación de resolver.

-Discute por otra parte que hubiera habido urgencia real en la intervención municipal, y denuncia que no fue objeto de orden de conservación alguna para limpiar y acondicionar el recinto, por lo que discute que realmente hubiera urgencia en lo anterior.

-Denuncia que no se hayan seguido los trámites legales para operar una expropiación forzosa de su terreno.

-En cuanto al justo precio, denuncia que no se le ha abonado todavía la cantidad reconocida, y que debía haberse añadido más metros, interesando a su vez la reparación de la valla que se ha deteriorado con motivo de las operaciones de cubrimiento del desnivel. Pretende por la totalidad la cantidad de 7542.67 euros más los intereses legales que sitúa en 741.19 euros.

De los antecedentes expuestos, la controversia se centra principalmente en evaluar la legalidad del acto administrativo de 3 de junio de 2002 por el que el Ayuntamiento procedía a la expropiación de 75 m2 de terreno afecto a vial por la cantidad de 4.405 euros.

En lo que respecta a las consideraciones formales, relacionadas en este expediente con la firmeza de dicho acuerdo, de la documentación obrante en el expediente se deduce que el interesado presentó recurso de reposición en tiempo y forma (el acuerdo municipal tiene fecha de salida de 20 de junio de 2002, si bien fue notificado el 25 de junio, mientras que el recurso fue presentado en la oficina de correos el 25 de julio de 2002).

No habiendo sido resuelto expresamente el recurso, debe entenderse desestimado por silencio administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, siendo que frente a dicha desestimación presunta no se presentó recurso contencioso administrativo.

No obstante, debe recordarse a la Corporación que los efectos del silencio negativo no enervan la obligación de resolver, que en todo caso se mantiene por aplicación de los artículos 42 y 43.4 de la citada Ley. El silencio negativo no es en puridad un acto administrativo, sino una ficción jurídica que permite al interesado el acceso a la jurisdicción, pero no enerva la obligación de dictar un acto administrativo expreso, que por otra parte no está vinculado al sentido del silencio.

Constituye por tanto el objeto principal de esta queja evaluar la adecuación jurídica del procedimiento utilizado para adquirir el suelo del interesado.

Vaya por delante que el derecho de propiedad privada viene reconocido expresamente en el artículo 33 de la Constitución Española, donde se prevé la sujeción de tal derecho a la función social y su protección frente a cualquier privación no justificada en razones de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización. Ello exige que cualquier privación de la propiedad debe adecuarse al procedimiento legalmente establecido, que en nuestro ordenamiento viene determinado por la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954.

Es evidente, como el propio Ayuntamiento reconoce, que no se ha seguido en el caso que nos ocupa el procedimiento de expropiación forzosa previsto en dicha legislación.

La justificación relacionada con la urgencia y necesidad de la obra no es a estos efectos suficiente. Debe recordarse al Ayuntamiento que para este tipo de supuestos las Corporaciones locales disponen de un procedimiento específico como es la utilización de las órdenes de ejecución previstas en el artículo 19 de la Ley 6/1998 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, así como en los artículos 86 y 92 de la LRAU.

Estos preceptos obligan al propietario a mantener los inmuebles en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, y habilitan consecuentemente a la Administración a dirigirles órdenes de ejecución para su cumplimiento, pudiendo ejecutar forzosamente el acto mediante la ejecución subsidiaria, imputando los costes de ejecución al interesado. Si la situación reviste una urgencia especial, este tipo de órdenes pueden complementarse con una intervención cautelar al amparo de lo establecido en el artículo 72 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre.

El Ayuntamiento optó sin embargo por ocupar unilateralmente la parcela, si bien teniendo en cuenta su apariencia de "res nullius", y proceder a la adquisición del suelo una vez tuvo constancia de la situación jurídica dominial del inmueble. Esta alternativa es así mismo posible, pero siempre y cuando se realice siguiendo el procedimiento establecido.

El procedimiento utilizado por la Corporación es claramente atípico, pues si bien pueden entenderse cumplidas las fases de declaración de utilidad pública e interés social, así como de necesidad de ocupación, pues éstas vienen implícitas en la aprobación del planeamiento general, y en concreto en la calificación del suelo como dotacional con destino a viales, se ha omitido el trámite esencial de determinación contradictoria del justiprecio, ya que la Corporación se ha limitado a imponer un precio de adquisición privando al particular de su derecho a contestar tal precio y elevar la cuestión al Jurado Provincial de expropiaciones.

No podemos entender que entre las partes se haya alcanzado un convenio para conformar la adquisición del bien, toda vez que de las actuaciones del interesado, y en particular de la presentación del recurso de reposición al que antes se hizo referencia frente al acuerdo indemnizatorio, se desprende con claridad su no avenencia al precio establecido por la Administración.

Se han omitido por tanto trámites esenciales en el procedimiento de expropiación, lo que conforma una actuación nula de pleno de derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, o cuanto menos anulable de conformidad con lo previsto en el artículo 63.2 de la misma norma, al haberse producido un defecto formal susceptible de producir indefensión en el interesado, al privarle de la intervención del Jurado Provincial de expropiación.

Nos inclinamos más por este último supuesto, en cuanto no ha existido una ausencia total y absoluta de procedimiento, ya que las fases iniciales del procedimiento de expropiación han concurrido, y ha existido audiencia al interesado, dictándose un acto resolutorio; no se dan por tanto las condiciones de las vías de hecho.

Con independencia de lo anterior, es evidente que la situación actual de la parcela, inserta en el vial público, e incluida por tanto en la malla urbana, hace que cualquier actuación tendente a la devolución de la parcela a su propietario carezca de sentido siendo además imposible habida cuenta la realidad fáctica consolidada.

Precisamente para este tipo de casos, la Ley 30/92 de 27 de noviembre introduce en su artículo una cláusula de limitación a la revisión de actos administrativos, que permite la conservación de aquellos que presenten vicios de nulidad o anulabilidad cuando "por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido, o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares, o a las leyes". Este precepto, aplicable a la revisión de oficio de los actos administrativos, proporciona así mismo una pauta clara para interpretar las posibilidades de revisión tanto en los procedimientos de impugnación iniciados de oficio como aquellos que se inician a instancia de parte.

Ello no significa, sin embargo, que se declare con ello la legalidad de la actuación administrativa, sino la necesidad de establecer mecanismos alternativos de naturaleza compensatoria por la vulneración de las garantías del ciudadano.

En situaciones similares, y todavía más graves al comportar actuaciones por la vía de hecho, la jurisprudencia se ha expresado claramente en el sentido apuntado. Así, la Sentencia del T.S. de 10 de marzo de 1992 (citada posteriormente por otras, i.e. STS de 24 de junio de 1998), aborda un caso en el que el interesado recurría la actividad de la Administración por considerar que se le había despojado de un bien sin acomodarse al procedimiento previsto en la legislación de expropiación forzosa, habiendo la Administración tratado de regularizar la situación con posterioridad tramitando un expediente de expropiación.

La situación fáctica en el presente supuesto mostraba la existencia de un terreno ya ocupado hacía varios años y donde se había ejecutado la obra de un Centro Escolar, estando ya por tanto destinado a un servicio público e integrado en el dominio público. Frente a estos hechos, dice el Tribunal: "Es absolutamente manifiesta la irregularidad cometida por el Ayuntamiento, no existiendo siquiera un aparente procedimiento expropiatorio; en buena técnica, esta conclusión debiera abarcar en la declaración de nulidad de pleno derecho de la ocupación de la finca, que es lo que se pide al respecto en la demanda, pero el dato importante de haberse construido ya un Centro de Educación por el Ministerio a quien se cedió el terreno, es obstáculo que se interpone para poder despojar al Ministerio del terreno y su construcción (...) por lo que la Sentencia que mandase reintegrar al recurrente en su propiedad sería de imposible ejecución con los efectos indemnizatorios del artículo 926 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) lo anterior no es consagrar la legalidad de la vía de hecho, sino la imposibilidad de actuar la pretensión del recurrente en la forma en que ha planteado el recurso (...) no procede esta acción de mera nulidad por cuanto el reintegro del bien se hace imposible al haberse convertido en demanial el solar en cuestión, no porque la actuación de la Administración esté legitimada".

El supuesto es en buena medida análogo al caso planteado ante esta Institución, toda vez que en la situación actual se ha producido la consolidación del vial, y por tanto la integración en el dominio público viario de la finca de referencia.

Sigue diciendo la Sentencia, para mayor claridad: "no se ha acreditado que declarándose la nulidad de lo actuado se obtendría un resultado más beneficioso y diferente tras devolver a la Administración lo actuado; lo cierto es que con la aprobación y publicación del Texto Refundido del Plan la situación de hecho y de derecho de la parcela sería igual en todas cuantas determinaciones le afectan, por lo que no puede declararse la nulidad por la nulidad, que por otra parte no conduciría a una real y efectiva devolución al expropiado de su parcela, como con anterioridad se ha argumentado; en su consecuencia hay que entender que el derecho a la forma en que se ha desenvuelto la expropiación no queda vulnerado por cuanto la irregularidad que se acusa no es sustancial y sólo operaría si la posterior publicación del plan contuviera diferentes determinaciones que hicieran posible otro resultado".

La opción por la que se inclina la jurisprudencia en estos casos es por tanto la conservación de las actuaciones realizadas, dada la imposibilidad de su retrocesión, así como el otorgamiento de las indemnizaciones oportunas que puedan derivarse tanto del precio del inmueble como de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la ocupación ilegal. En tal sentido se pronuncia la reciente Sentencia del TS de 22 de septiembre de 2003: "desde luego, que frente a una vía de hecho se opte por formular una pretensión solicitando la aplicación de la normativa expropiatoria resulta posible; pero es sólo una posibilidad, ya que, desde luego, en el proceso contencioso cabe la reivindicación mediante una solicitud de recuperación o de restitución in natura de los bienes o derechos objeto de la indebida ocupación o desposesión en que se materializa dicha vía de hecho, y una indemnización sustitutoria que tenga en cuenta el precio justo de dichos bienes o derecho buscando, además, la plena indemnidad frente a los daños y perjuicios derivados de la ilegal ocupación (...) y desde luego, en los supuestos de nulidad absoluta del expediente de expropiación por omisión de las garantías esenciales o, más aún, de mera inexistencia del tal expediente, esta sala admite, especialmente cuando resulta imposible la restitución in natura de los bienes expropiados, la directa fijación de una indemnización en la propia Sentencia, acudiendo incluso par a cuantificarla a criterios que rebasan los establecidos en el LEF para la fijación del justiprecio, con lo que reconociendo implícitamente la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración se trata de evitar, por razones de economía de procesal, la tramitación de un incidente de imposibilidad de ejecución, o todavía más una retroacción para la sustanciación de un procedimiento administrativo que la propia Administración ha omitido (STS de 19 de diciembre de 1996 y 11 de noviembre de 1997)".

Consideramos por tanto que el presente supuesto encuentra su solución más adecuada en la resolución expresa del recurso de reposición del interesado, declarando la anulabilidad del acto y la imposibilidad de la retroacción de actuaciones debido a la consolidación de la realidad fáctica, teniendo en cuenta que no quedaría modificada la situación de base con la devolución de la propiedad, acordando a su vez la apertura de un expediente de responsabilidad patrimonial en el que pueda dilucidarse una

indemnización global comprensiva tanto del valor efectivo del inmueble, como de los posibles perjuicios causados por la irregular actuación de la Administración.

Afirma por otra parte el interesado que las actuaciones de relleno y consolidación de la parcela han afectado a la estabilidad de la valla que la separa de su vivienda, habiéndose producido daños en la misma. Este extremo no ha podido ser comprobado en este expediente, si bien de concurrir podría sustanciarse en el ámbito del expediente de responsabilidad patrimonial que se sugiere.

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 recomendamos que proceda a dictar resolución expresa frente al recurso de reposición presentado por el ciudadano, acordando la anulación del acto de 3 de junio de 2002, y la imposibilidad de la devolución in natura del inmueble, con la correspondiente apertura de expediente de responsabilidad patrimonial en el que pueda dilucidarse el alcance de los derechos del interesado tanto por el valor del inmueble como por los perjuicios irrogados.

Lo que se comunica par 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."

Resolución de la queja nº 030310 sobre la ocupación de la finca de propiedad privada sin que fuera tramitado el procedimiento de expropiación correspondiente.

"Señoría.:

Con fecha 4 de marzo de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja presentado por D. (...), en el que manifestaba que el Ayuntamiento de Elche procedió a ocupar parte de la finca registral nº 12916, de la que es propietario pro indiviso junto a varios miembros de su familia, para la ejecución de las calles Guillermo Santacilla, Hermanos López Santos y Andrés Perpiñan, sin que fuera tramitado el procedimiento de expropiación correspondiente, y por tanto actuando por la vía de hecho.

Solicitado con fecha 11 de enero de 1983 el abono del importe correspondiente a la superficie ocupada, que el interesado estimaba en 1725 m2, el Ayuntamiento resolvió denegar esta pretensión mediante acuerdo de 27 de abril de 1983, aduciendo que de la información registral aportada por el interesado se deducía que las segregaciones operadas en la finca no habían sido realizadas por el Ayuntamiento.

Señala el interesado que tal manifestación no se corresponde con la realidad, ya que el hecho es que existen varias calles situadas en su finca, sin que el Ayuntamiento disponga de título alguno de adquisición de dicho suelo. La superficie ocupada según

manifiesta es de 1431 m2, reconociendo que en su primera petición de 1983 se consignó por error la cantidad arriba indicada.

Pretende la revocación del acto de fecha 27 de abril de 1983, y que se proceda a la expropiación de los terrenos ocupados con la indemnización que corresponda a su valor actual.

En respuesta a estas manifestaciones el Ayuntamiento de Elche nos dio traslado de su informe mediante escritos de 9 de mayo y 3 de junio de 2003, suscritos por la jefa de la sección de Patrimonio, en los que se nos informa que los terrenos propiedad del interesado están situados en la manzana delimitada por las Calles Pío Baroja, Hnos. López Santos, Andreu Perpinyà y Guillermo Santacilla, siendo solares urbanos ocupados por inmuebles de 5 y 6 plantas.

Las distintas fincas que han venido segregándose de la matriz para su conversión en solares y posterior edificación lindan con la vía pública, habiéndose realizado las oportunas cesiones obligatorias y gratuitas que contemplaba la legislación del suelo de 1956 y contempla la legislación actual para la ejecución e viales.

En cuanto al procedimiento seguido para la conversión de estos suelos, que en el PGOU de 1962 figuraban como urbanos, en solares edificables, se utilizó el sistema de cesión de viales e imposición de contribuciones especiales conforme a lo previsto en los artículos 129 y 130 de la Ley del Suelo de 1956. Se indica que en suelo urbano cada parcela debía ceder el suelo correspondientes para la ejecución de viarios, y que si esto no se realizaba a priori debía materializarse con la tramitación de la licencia de obras.

Respecto a la documentación de estas operaciones, se nos informa que no se tiene constancia del levantamiento de actas de ocupación y que la cesión de las calles "es posible que se haya efectuado de hecho o en el acto de concesión de las licencias de obra".

Del contenido del informe municipal, se dio traslado al interesado para la formulación de alegaciones, recibiéndose las mismas con fecha 4 y 17 de julio de 2003, ratificándose en su posición inicial y aportando una valoración pericial de los terrenos que entiende han sido indebidamente apropiados, por un importe total de 618.345´20 Euros, de lo que el Ayuntamiento ha tenido conocimiento mediante escrito de 15 de julio de 2003 –fecha de entrada-.

La controversia se centra, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, en la disconformidad del interesado con las actuaciones realizadas en su día por la Corporación, mediante las que se privó al propietario de una porción de su finca con motivo del desarrollo urbanístico del área en que está situada. La ausencia de la documentación correspondiente a las cesiones realizadas, así como la falta de contestación a los escritos del interesado, constituyen datos relevantes para la resolución de esta queja en la que el interesado considera haberse visto afectado por una expropiación por vía de hecho. Los hechos, ocurridos bajo la égida de la Ley del Suelo de 1956, son sin embargo calificados por el Ayuntamiento como un supuesto de cesión obligatoria y gratuita de viales.

La Ley del Suelo de 1956 constituye el origen del Derecho Urbanístico en España, abandonando la tradicional regulación fragmentaria que había venido caracterizando la ordenación del crecimiento urbano en España. Esta norma dota al Derecho Urbanístico de una estructura unitaria y le proporciona una vocación de ordenación global del territorio instaurando una serie de principios sobradamente conocidos y que han inspirado las regulaciones posteriores hasta la actualidad.

Uno de los principios más relevantes, verdadero hito histórico en la época, es la incorporación de un nuevo concepto de la propiedad inmobiliaria identificado por la mejor doctrina –véase, prof. García de Enterría-, como la llamada "propiedad estatutaria". Este concepto, claro antecedente de lo que años después la Constitución Española de 1978 definiría como la "función social de la propiedad", entendía la propiedad no como un derecho absoluto meramente limitado por la Ley, sino como un derecho "delimitado" por las normas jurídicas y por tanto integrado en su contenido por aquéllas, de manera que el alcance del derecho de propiedad vendrá definido y delimitado en el ámbito urbanístico por lo establecido en la legislación del suelo y en los planes de ordenación urbanística.

Según este principio los propietarios de suelo pueden patrimonializar aquellos aprovechamientos que el plan reconozca y no otros, obteniendo con ello únicamente las plusvalías que la ordenación depare. Al mismo tiempo, el principio determina que dichas plusvalías se proyecten también hacia la colectividad, de manera que no sólo el propietario se beneficie de los rendimientos urbanísticos, sino que la sociedad participe también en las plusvalías generadas. Esta participación se articula en la Ley del 56 y en las legislaciones posteriores a través de diversos mecanismos, entre los que se encuentran las cesiones obligatorias de suelos destinados a dotaciones públicas, incluida la ejecución de viales.

Por tanto, una forma de participación social en las plusvalías del planeamiento viene constituida por las cesiones obligatorias de suelos con destino a viales, sin que ello genere derecho indemnizatorio alguno a favor del propietario, que ya obtiene debida compensación mediante el aprovechamiento urbanístico otorgado por el plan sobre su finca.

Bajo la Ley del Suelo de 1956 fueron definidos básicamente cuatro sistemas de actuación para la gestión urbanística, es decir, para articular los mecanismos destinados a convertir la situación jurídica definida por el plan en una situación fáctica consistente en la ejecución de obras de urbanización previa reparcelación y cesión obligatoria de terrenos; todo ello con el objeto de convertir terrenos vacantes en solares edificables. Esos cuatro sistemas son los clásicos de compensación, cooperación y expropiación, así como el sistema de cesión de viales, pensado para el suelo urbano.

El Ayuntamiento de Elche, en su informe de fecha 2 de junio de 2003 nos informa de que las cesiones que afectaron a la finca del interesado para la ejecución de las Calles referenciadas, se realizaron de conformidad con el "sistema de cesión de viales", cobrando las correspondientes contribuciones especiales.

Dispone el preámbulo de la Ley del Suelo de 1956, acerca del sistema de cesión de viales: "el sistema de cesión de viales se instauró, aunque con limitaciones, en la Ley de Ensanche (Diccionario 7190). Ahora se vigoriza, con la obligación de los propietarios de aportar los terrenos viales, zonas verdes y costear las obras de urbanización, en grado semejante al señalado para el régimen de cooperación, pero con la diferencia de que serán sufragados mediante contribuciones especiales, permitiéndose en cuanto a éstas su exacción anticipada: lo que habrá de facilitar la eficacia del tributo".

La regulación específica de este sistema viene establecida en los artículos 129 y 130 de aquella Ley, que se transcriben a continuación:

"Art. 129. 1. En virtud del sistema regulado por la presente Sección, los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales y los destinados a parques y jardines, conforme a lo dispuesto en el artículo 116.

2. Los terrenos destinados a edificios y servicios públicos habrán de ser adquiridos, atendida su finalidad, por quien corresponda, mediante indemnización.

3. Los terrenos destinados a la edificación privada quedarán de propiedad de sus titulares.

Art. 130. 1. Las obras de urbanización que se ejecutaren bajo el régimen de cesión comportarán la aplicación de contribuciones especiales.

2. Acordada la ejecución de las obras. el Ayuntamiento podrá exigir con seis meses de anticipación el pago de las contribuciones especiales que hubieren de devengarse. en proporción a los gastos que para el mismo período se prevean.

3. El Ayuntamiento no podrá dejar de imponer y percibir las contribuciones especiales en ningún caso".

En cuanto el Ayuntamiento alega que se utilizó este procedimiento, y no se ha podido constatar lo contrario, no disponemos de datos suficientes que permitan afirmar que en el caso presente se produjo una expropiación por la vía de hecho.

Lo anterior no significa, sin embargo, que las cesiones obligatorias no deban estar debidamente documentadas mediante la formalización de los acuerdos en que se concreten aquéllas. Deben constar por tanto en los archivos municipales los documentos o actas de cesión que en su día debieron levantarse para formalizar las cesiones, lo que deberá facilitarse al interesado a su requerimiento. Téngase en cuenta a los efectos del derecho de acceso a esta documentación, lo establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

Por otra parte, manifiesta el interesado que no ha recibido contestación alguna a los escritos que ha dirigido ante el Ayuntamiento de Elche sosteniendo la pretensión que aquí se plantea, entre los que tenemos constancia de escritos fechados a 3 de marzo y 17 de julio de 2003; a estos efectos habrá de tenerse en cuenta lo establecido a estos efectos

en el artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, que contempla con carácter general la obligación de resolver de manera expresa todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

Sería oportuno, por otra parte, que se adecuara la realidad registral a la situación actual de las fincas, en cuanto las inscripciones del Registro de la Propiedad afectantes no coincidan con la realidad física de los terrenos.

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 de la Ley Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recuerdo el deber legal de dictar resolución expresa respecto de la solicitud presentada por el interesado con fecha 3 de marzo de 2002, así como todas aquellas que haya podido presentar con posterioridad en relación con el asunto de referencia, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, aportando en la medida en que el interesado lo requiera los documentos que acrediten las cesiones realizadas en su día para la ejecución de los viales que afectan a su parcela.

Se sugiere por otra parte que el Ayuntamiento inicie actuaciones dirigidas a adecuar los asientos que obran en el Registro de la Propiedad en relación con la finca del interesado y los viales que la afectan, teniendo en cuenta los datos que obren en el inventario de bienes municipal, con el objeto de conformar la realidad registral con la física actual, en cuanto ambas no coincidan como parece desprenderse de la información recibida por esta Institución.

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 y sugerencias efectuadas."

Resolución de la queja nº 030325 sobre urbanización de la sierra "La Renegá" de valores ambientales protegibles, habitats y especies de interés comunitario.

"Señoría:

Con fecha 14 de marzo de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja suscrito por D. (...) en representación del Col.lectiu Cigronet, en el que exponía la inminente urbanización de la zona denominada "La Renegá" de la franja costera del Municipio de Oropesa de Mar.

Ponía de manifiesto en este escrito que se prevé desarrollar en este entorno una actuación urbanística para construir unos mil chalets, siendo que en dicha zona existen valores ambientales protegibles con hábitats y especies de interés comunitario recogidos en el Anexo I de la Directiva 92/43/CEE, tales como acantilados con vegetación de la costa mediterránea con Limonium spp. Endémica, formaciones bajas de Euphorbia próximas a los acantilados, matorrales termomediterráneos, matorrales halófilos mediterráneos, halo-nitrófilos, así como dos hábitats de interés prioritario como son las

estepas salinas mediterráneas (limonietalia) y vegetación gypsícola ibérica (Gypsophiletalia).

Así mismo, señalaba que en la zona de la Renegá existen otros valores botánicos y paisajísticos protegibles, como es la pinada litoral más extensa y mejor conservada de la provincia de Castellón, así como varias especies faunísticas incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE de conservación de las Aves silvestres, destacando en particular la presencia de una colonia estable de cormoranes (Phalacrocórax).

En los diversos escritos presentados ante esta Institución el interesado pretende que se elabore un Plan de Ordenación de Recursos Naturales con el objeto de que dicho instrumento pueda prevalecer frente a la actual ordenación urbanística vigente, así como la reclasificación de estos suelos a no urbanizable de especial protección y la declaración del espacio como Paraje natural municipal, procediendo a la suspensión cautelar de la ejecución de los programas actuales.

A la vista de tales manifestaciones solicitamos informe al Ayuntamiento de Oropesa para que nos clarificara la situación urbanística y ambiental de la zona, así como a la entonces Conselleria de Medio Ambiente, hoy de Territorio y Vivienda, para confirmar la presencia de los valores ambientales así como determinar el grado de conservación ambiental del área.

La Conselleria de Medio Ambiente nos remitió un primer informe con fecha 15 de mayo de 2003 acerca de los aspectos de su competencia, en el que pese a haberse requerido un pronunciamiento técnico sobre los valores ambientales de la zona, se limitan a informarnos de que la misma carece de una figura especial de protección, no siendo por tanto espacio natural protegido, zona húmeda del catálogo, ZEPA o LIC. Se nos informa a su vez que el Plan General de Oropesa es de 29 de julio de 1982, razón por la cual no era preceptiva la aprobación de una evaluación de impacto ambiental, toda vez que la normativa que regula este procedimiento es posterior.

Requerida la Conselleria para que nos ampliara este informe, interesando de nuevo pronunciamiento expreso sobre los valores ambientales del entorno, con indicación de si les constaba la presencia de hábitats o especies dignas de protección, de los recogidos e los Anexos de la Directiva Hábitats, y en caso contrario nos informara de las razones técnicas que justifiquen su no inclusión en una figura de protección, de conformidad con los criterios del Anexo III de la Directiva Hábitats, no recibimos pronunciamiento alguno sobre estas cuestiones.

Así pues, en el informe ampliatorio de 25 de junio de 2003 se nos responde a lo anterior reiterando la inexistencia de una figura especial de protección y remitiendo copia del Acuerdo CTU 2000/0622, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón, en el que consta la aprobación definitiva de la homologación y plan parcial del sector R-6-A de Oropesa de Mar, y en el que figura referencia a un informe de Conselleria en el que ésta se pronuncia únicamente sobre la no afección de estas actuaciones a vías pecuarias.

En cuanto al Ayuntamiento de Oropesa, esta Institución nos informa que la zona interesada está clasificada como suelo urbanizable no programado residencial, SUNP R-

6, así como de la inexistencia en el Plan General de documentación donde relativa a las características naturales del territorio afectado, el aprovechamiento forestal agrícola o ganadero de que es susceptible, así como la aptitud de tales terrenos para su utilización urbana y valores paisajísticos y ecológicos existentes.

Se nos remiten las normas urbanísticas que afectan a la ordenación estructural de la zona y definen las directrices de evolución urbana y ocupación del territorio, donde se establecen las condiciones de ejecución de la zona: superficie urbanizable, cesiones y reservas, porcentajes de suelo a disponer por parte de los promotores de los correspondientes programas, así como condiciones de volumen y usos. Se observa que se prevé una urbanización total del entorno con desarrollo de varias actuaciones integradas para la ejecución de viviendas unifamiliares aisladas o agrupadas y usos dotacionales y de servicios asociados.

Nos comunica el Ayuntamiento que en fecha 1 de junio de 2000 se aprobó provisionalmente el Programa para el Desarrollo de Actuación Integrada del Sector "La Renegá", comprensivo de alternativa técnica y propuesta de planeamiento (homologación y plan parcial), proyecto de urbanización, proposición jurídico económica y propuesta de convenio presentado por la mercantil Fomento Urbano de Castellón S.A.

El acuerdo plenario fue objeto de aprobación definitiva por la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón con fecha 6 de abril de 2001, quedando así homologado y aprobado el plan parcial del Sector R-6-A de Oropesa de Mar.

Se nos informa finalmente que en el expediente seguido para la aprobación del Programa para el desarrollo de actuación integrada no costa informe alguno emitido por la Conselleria de Medio Ambiente sobre las condiciones ambientales del entorno.

Consta, según las alegaciones presentadas en diversos escritos del ciudadano, que las obras han sido iniciadas, que existen cuevas protegidas en la zona, así como algún elemento de protección cultural –torres vigías-, resultando que en la sierra de la Renegá están en ejecución o son de ejecución inminente varios planes y programas de ejecución, que siguen tramitaciones similares a la informada por el Ayuntamiento de Oropesa para el Sector R-6-A "La Renegá": plan de Torre Bellver (Costa Bellver), Torre colomera, Tossal Natural, El balcó y el Bobalar.

Las conclusiones que se expresarán en la presente resolución, en cuanto están basadas en consideraciones ambientales que afectan a la totalidad de la Sierra de la Renegá, y no a los procesos de tramitación específica de cada uno de los instrumentos de planeamiento y ejecución, serán extensibles en lo sustancial a la protección integral del entorno.

Esta Institución es especialmente sensible con la necesidad de preservar las escasas áreas costeras no edificadas que quedan en la Comunidad Valenciana, y consciente de la presión urbanística a la que están sometidas.

La razón principal por la que se está produciendo la urbanización de estos suelos radica en la vigencia del Plan General de Oropesa, que fue aprobado como ya quedó indicado en 1982. En ese momento no estaban vigentes las Directivas Comunitarias de protección de las aves y hábitats naturales –que conforman la red natura 2000-, ni las que regulan la sujeción del proyectos, planes y programas a evaluación de impacto ambiental.

Aquel Plan no contenía, como el propio Ayuntamiento de Oropesa reconoce en su informe, determinación alguna acerca de los elementos ambientales y su valoración presentes en la zona, por lo que no cuenta con una justificación específica de la clasificación de estos suelos en lo que a los aspectos ambientales se refiere.

Ahora bien, de conformidad con lo indicado por el interesado, existen en la zona diversos hábitats naturales de Interés comunitario, algunos de ellos de interés prioritario, así como una colonia de aves expresamente protegida por la Directiva Aves –todos ellos relacionados más arriba-. Ello con independencia de la masa forestal existente.

Las Directivas Aves y Hábitats fueron traspuestas al ordenamiento jurídico español por la Ley 4/1989 de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, siendo desarrollada dicha norma a nivel autonómico por la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de espacios naturales protegidos. Específicamente, para aquellos aspectos en que la Ley estatal no contaba con una plena adaptación a la legislación comunitaria, se dictó el Real Decreto 1997/95 de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, modificado y sustituido parcialmente en sus anexos I y II por el Real Decreto 1193/98 de 12 de junio.

Los criterios para la integración de un área en el ámbito de protección de estas Directivas, y en particular de la Directiva Hábitats, vienen definidos en el Anexo III de la norma, que es también el Anexo III del Real Decreto referenciado. En dicho Anexo se establecen los parámetros que las Comunidades Autónomas deben considerar para clasificar las distintas áreas de su territorio como lugares de interés comunitario –LICs-, para su posterior elevación por parte del Estado a la Comisión Europea. Esta Institución es la competente para aprobar la lista que deberá dar lugar en el plazo de 6 años a la declaración formal de cada área en particular como Zona de especial conservación –ZEC- por parte de la Comunidad Autónoma.

La presencia de un hábitat o especie protegida no conlleva necesariamente su inclusión en la lista LIC así como su posterior declaración como ZEC. Es preciso, en una "primera etapa", evaluar a nivel nacional la importancia relativa del lugar para cada tipo de hábitat natural del Anexo I o especie del Anexo II (grado de representatividad, superficie abarcada por el hábitat en relación con la superficie total del mismo en el territorio nacional, grado de conservación y posibilidad de restauración, etc). En una "segunda etapa", debe evaluarse la importancia comunitaria de los lugares incluidos en las listas nacionales, siendo reglada la evaluación en el caso de hábitats o especies prioritarias, y dependiendo de la valoración discrecional correspondiente en el resto de los casos.

Pues bien, como ya se indicó, pese a que se solicitó por dos veces la aportación de justificación técnica acerca de los valores ambientales existentes en la zona, y en su caso la acreditación de la innecesariedad de su integración en la lista de lugares de interés comunitario, la Conselleria de Territorio y Vivienda no nos ha remitido pronunciamiento alguno al respecto, limitándose a constatar la no integración de esta zona en ningún espacio con protección especial. No se han rebatido en consecuencia las manifestaciones del interesado, que sí ha aportado justificación técnica que viene a acreditar la presencia de valores ambientales protegibles.

Consideramos que las características de la zona merecerían una mayor atención por parte de la autoridad ambiental, siendo conveniente que esta autoridad analice mediante los informes técnicos correspondientes la existencia e importancia relativa de los elementos ambientales reseñados en la zona, para lo que no es obstáculo en absoluto el que un Plan General del año 1982 clasifique esta área como suelo urbanizable no programado. Mediante dicha evaluación podría constatarse la existencia de hábitats o especies recogidas en los Anexos de las normas referenciadas, y valorar la conveniencia de iniciar los trámites para la integración de la zona en la Red Natura 2000, o en otro caso, desestimar de forma justificada su integración.

Ello se deduce a nuestro juicio de la Directiva Comunitaria Hábitats, que exige al Estado –y en nuestro caso a las Comunidades Autónomas de conformidad con la estructura territorial y competencial del Estado-, definir con arreglo a los criterios expuestos las zonas protegibles y actuar en consecuencia, pudiendo la Comisión y el Consejo actuar de manera subsidiaria cuando se incumplan estas obligaciones tratándose de lugares donde exista un hábitat o especie prioritarios –art. 5 Directiva 92/43/CE-. Exige por tanto un análisis completo del territorio en aquellas zonas donde puedan existir este tipo de valores, lo que conlleva a nuestro juicio una valoración específica de las zonas que en el presente caso no consta.

Llegados a este punto, es necesario valorar la situación urbanística de la zona en cuestión, y por tanto el alcance de la intervención municipal en este entorno. Como ha quedado dicho, el Plan General de 1982 clasificó como suelo urbanizable no programado el área que actualmente se pretende urbanizar, no contando con evaluación de impacto ambiental en cuanto no era preceptiva, así como no constando a esta Institución que se valoraran los aspectos ambiéntales en el proceso de elaboración del planeamiento.

La LRAU conforma un sistema de homologación global o parcial del planeamiento con la finalidad de delimitar los respectivos ámbitos competenciales autonómico y local en la definición de la ordenación estructural y pormenorizada. En el presente caso no nos consta que se haya realizado una homologación global del planeamiento general, habiéndose acometido la homologación parcial de los sectores delimitados en "La Renegá" –en particular disponemos de información del sector R-6-A-.

El procedimiento de homologación tiene como objeto complementar el planeamiento en vigor y excepcionalmente modificarlo para lograr una mayor adaptación a las determinaciones de la LRAU, pero no constituye su función encauzar procesos de

revisión o modificación sustancial del planeamiento que tienen sus propios cauces para efectuarlo. En el proceso de homologación del sector R-6-A se observa una atención muy limitada de la variable ambiental, existiendo un pronunciamiento de la autoridad ambiental únicamente en cuanto a la existencia de vías pecuarias en la zona.

Conviene plantearse si tras la aprobación de las Directivas Aves y Hábitats, así como las Directivas en materia de evaluación ambiental, y teniendo en cuenta la evolución de los estándares de protección ambiental desde el año 1982 hasta la actualidad, debería haberse planteado la revisión del planeamiento vigente en el Municipio para adecuarlo a las más modernas exigencias ambientales.

En particular, las Directivas Aves y Hábitats conforman una estrategia global de protección de espacios complementaria a la tradicional de espacios naturales protegidos aislados, estableciendo un sistema conjunto de protección de entornos naturales y especies a nivel comunitario. El sistema de protección de la Red Natura 2000 depende de la declaración efectiva de cada zona como LIC y ZEC, lo que como hemos visto no ha sido realizado. De ahí que por esta razón no sea exigible una revisión del planeamiento general, sin perjuicio de que, tal como se ha señalado, si de las resultas del estudio y valoración que recomendábamos realizar más arriba a la Conselleria, se determinara la necesaria inclusión de la zona en un área protegida, debería lógicamente revisarse el planeamiento por este concepto.

Debe considerarse por otra parte la posibilidad de que esta zona pudiera contar con un régimen de protección específico al menos de carácter municipal. El artículo 9 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos regula la figura de los Parajes naturales municipales, indicando que serán aquellas "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".

Este precepto establece expresamente que "únicamente se admitirán en estos parajes los usos y actividades compatibles con las finalidades que motivaron su declaración". Por otra parte, el artículo 30 de la norma, que fija los "criterios de ordenación" de estos parajes, establece que la misma se llevará a cabo mediante la aprobación de planes especiales. Estos planes, según el artículo 42, se ajustarán a lo previsto en la legislación urbanística y se aprobarán conforme a los procedimientos urbanísticos ordinarios.

No obstante, la Ley prevé en su artículo 43 que su tramitación deberá desarrollarse con ciertas especialidades: "corresponde a los ayuntamientos la elaboración de los Planes Especiales de protección de parajes naturales municipales. En el acuerdo de declaración podrá establecerse el plazo para la redacción y aprobación inicial del correspondiente plan especial, transcurrido el cual la Conselleria de Medio Ambiente podrá subrogarse en las competencias municipales. La aprobación definitiva de los planes especiales a que se refiere este artículo requerirá la estimación del impacto ambiental de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 162/1990, de 15 de octubre, del Gobierno valenciano, por el que se aprobó el Reglamento para la ejecución de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental". Esta declaración, y la aprobación de este instrumento, permitirían

un desarrollo de la zona compatible con su protección, en cuanto quedarían estimados adecuadamente los valores ambientales del entorno, lo que en este momento no consta.

Hay que añadir por otra parte que estos planes pueden modificar el planeamiento general e incluso cambiar la clasificación del suelo. Con carácter general, el artículo 24 de la LRAU configura a los planes especiales como complementarios, de desarrollo o de mejora del planeamiento general, teniendo como finalidad, entre otras, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.e, la definición y protección del "paisaje o el medio natural" pudiendo expresamente "modificar" el planeamiento general.

Creemos que esta es la mejor forma de proteger este entorno, en ausencia de una declaración autonómica de la zona como LIC-ZEC. La presencia evidente de valores botánicos, faunísticos y paisajísticos así lo aconsejan, teniendo además en cuenta la necesaria preservación de los escasos espacios costeros no urbanizados que quedan en la Comunidad Valenciana.

Por último, con independencia de que se considere la anterior la solución idónea, cabe plantear una última alternativa, en lo que sería un tercer posible nivel de protección; se trataría de valorar si al menos esta zona no merece contar con una clasificación de suelo no urbanizable común o de especial protección que permita protegerla de desarrollos urbanísticos. La presencia de valores paisajísticos, culturales y ambientales relevantes parece indicar que la naturaleza esencial de estos suelos es básicamente rústica, y que su integración en el suelo no urbanizable estaría plenamente justificada.

Es evidente que esta decisión, en cuanto a la valoración de los elementos paisajísticos y ambientales, entra en el ámbito de la discrecionalidad del planeamiento, pero ello no quiere decir que no sea preciso contar con una adecuada justificación, para lo que deberá tenerse en cuenta la presencia de hábitats y especies prioritarias en la zona en cuestión.

A este respecto, hay que recordar que pese a nuestro requerimiento el Ayuntamiento de Oropesa no nos ha remitido informe técnico alguno o documentación de planeamiento justificativa, que permita desvirtuar los argumentos y estudios aportados por el interesado y que ponen de manifiesto la presencia de hábitats naturales incluso definidos como prioritarios por la legislación comunitaria. Sería exigible al menos que el Ayuntamiento realice un estudio técnico sobre los elementos ambientales del entorno a los efectos de una posible adaptación de la ordenación urbanística vigente.

El Texto Refundido de 9 de abril de 1976, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, vigente plenamente en el momento de aprobación del Plan General de Oropesa, ordenaba la clasificación como suelos no urbanizables, aquellos en los que concurriera alguna de las características previstas en el artículo 80, a saber, "a) Los que el Plan no incluya en alguno de los tipos de suelo a que se refieren los artículos anteriores; b) Los espacios que el Plan determine para otorgarles una especial protección, a los efectos de esta Ley, en razón de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores

paisajísticos, históricos o culturales o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico".

Por tanto, aunque el criterio de clasificación básico de suelos no urbanizables tenía un carácter si se quiere residual, incluyendo aquellos suelos que no fueran clasificados expresamente como urbanos o urbanizables, el apdo b. del precepto incluía desde luego unos criterios predeterminados de reducción de la discrecionalidad del planificador. Tales criterios son similares a los que hoy define la legislación vigente para los suelos sujetos a un régimen especial de protección ambiental, así como aquellos otros que contando con dichos valores no presenten dicho grado de protección.

La legislación vigente, conformada a estos efectos básicamente por la Ley 6/1998 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, abunda en el criterio establecido en el apdo b. de su predecesora abandonando lo que representaba el adpo a., de modo que el suelo ahora "residual" es el urbanizable y los tasados el urbano y no urbanizable. Ahora bien, si se observan los factores determinantes de la clasificación del suelo como no urbanizable en el artículo 9 de la norma se apreciará que constituye una profundización o si se quiere concreción de lo que ya establecía el apdo b. del TR de 1976. Ni que decir tiene que los criterios de clasificación del artículo 1 de la Ley Valenciana 4/92 de 5 de junio, de suelo no urbanizable, vienen a confirmar lo anterior.

Con ello queremos indicar que tanto bajo la égida del texto de 1976 como conforme a la legislación actual, suelos como los que en este caso se presentan, en la zona de la "Renegá", son idóneos para adoptar una clasificación como suelos no urbanizables de especial protección, tanto por sus valores paisajísticos como ambientales, y ello con independencia de que cuenten con una declaración especial de protección ambiental -este tipo de declaraciones, que integran un espacio en alguna categoría de protección ambiental no pueden abarcar todo el territorio ambientalmente protegible, toda vez que conllevan un régimen gestor y presupuestario que no es posible asumir para todos los espacios con dichas características-.

Nada impide por otra parte que el Ayuntamiento decida acometer la revisión del planeamiento general para reclasificar de suelos urbanizables a no urbanizables. La reclasificación de suelos incluso urbanos en no urbanizables ha sido admitida por la jurisprudencia pese al carácter tasado de aquellos. La STJ de la Comunidad Valenciana de 2 de julio de 1994 admitió esta reclasificación en cuanto los suelos formalmente clasificados como urbanos no contaban con los elementos de urbanización tasados que prevé la Ley, en cuanto estaban pendientes de ejecución.

La Sentencia, que hace referencia a diversos pronunciamientos del TS, pone de manifiesto que tal reclasificación es posible en cuanto la realidad fáctica –presencia de los servicios tasados- no determine la presencia de los elementos de urbanización correspondientes, y sin que ello conlleve por tanto indemnización alguna. Menores problemas presenta desde luego la reconversión de suelos urbanizables en no urbanizables donde no se presentan limitaciones algunas derivadas de la realidad física.

Cuestión distinta serían las compensaciones a las que habría que dar lugar frente a las promotoras de los programas de actuación, que amparadas en la confianza legítima de la

vigencia del plan hayan realizado gastos para poner en ejecución estos suelos. El principio constitucional de seguridad jurídica exige la protección de estas situaciones jurídicas y operar las compensaciones correspondientes en tanto queden lesionados derechos adquiridos –fundamentalmente gastos relacionados con la programación de los suelos-.

Si el Ayuntamiento decidiera declarar la zona paraje natural municipal e iniciara la aprobación de un plan especial de protección, así como si optara por la revisión del planeamiento para la reclasificación de estos suelos a no urbanizables, resultaría necesario suspender cautelarmente la ejecución de los programas actualmente en curso, y ello de conformidad con los trámites y condiciones previstos en el artículo 57 de la LRAU.

Es preciso concluir que a nuestro juicio resulta imprescindible que tanto la Conselleria de Territorio y Vivienda como el Ayuntamiento de Oropesa valoren de manera específica y mediante los informes técnicos correspondientes los valores ambientales del entorno, justificando finalmente si es o no viable la urbanización en consideración a tales valores, teniendo en cuenta además la naturaleza esencialmente rústica de estos suelos en zona montañosa, costera y claramente agreste, y teniendo en cuenta que la ordenación urbanística municipal vigente es del año 1982 y está claramente superada por las nuevas orientaciones de la protección ambiental que han sido progresivamente establecidas en las diferentes Directivas comunitarias, cuya estricta observancia no depende exclusivamente de cuestiones temporales sino de su propio contenido y sentido, y ello de conformidad con los principios de lealtad institucional y supremacía del Derecho Comunitario que contemplan los Tratados Constitutivos.

Ello por sí sólo justifica a nuestro juicio que las Administraciones implicadas realicen todas las actuaciones que sean necesarias para preservar los valores ambientales y paisajísticos existentes, ejerciendo todas las actuaciones que sean necesarias en orden a su protección. El Derecho Constitucional a un medio ambiente adecuado es hoy un referente esencial a la luz del cual deben articularse todas las actuaciones de los poderes públicos con el objeto de preservar el entorno para el disfrute actual y de las generaciones futuras, especialmente teniendo en cuenta que actuaciones como la presente pueden tener un resultado irreversible.

Finalmente, se ha constatado la presencia en la zona de unas cavidades que están expresa y directamente protegidas por la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 16 dispone: "1. Con carácter general, se consideran protegidas todas las cuevas, simas y demás cavidades subterráneas sitas en el territorio de la Comunidad Valenciana. 2. Se prohíbe toda alteración o destrucción de sus características físicas, así como la extracción no autorizada de cualquier clase de materiales naturales o artificiales de su interior y la introducción de desechos y objetos de cualquier tipo que puedan alterar las condiciones de equilibrio ecológico existentes". Estos elementos deben ser específicamente preservados, así como aquellos que presenten valores culturales declarados, de acuerdo con lo previsto en la Ley 4/1998 de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano.

Respecto a la pretensión del interesado en cuanto a la aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales para la zona, debe indicarse que este instrumento sólo procede para la ordenación de determinados espacios naturales protegidos según la Ley 4/89 de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, lo que no concurre en el presente supuesto.

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 11/88 de 26 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de esta Institución, se recomienda a la Conselleria de Medio Ambiente valore la conveniencia de realizar un análisis específico de las características ambientales del entorno considerado, a los efectos de su posible inclusión en la lista de lugares de interés comunitario para su posterior conversión, en caso de que proceda, en una Zona de Especial Conservación de la Red Natura 2000, proporcionando en caso contrario al interesado y a esta Institución una justificación técnica adecuada de su no integración en un espacio de estas características.

Se recomienda al Ayuntamiento de Oropesa que realice un estudio técnico de las características ambientales del entorno, y en caso de acreditarse la relevancia de los valores paisajísticos y ambientales considerados por el interesado, inicie los trámites oportunos para la designación de la zona como Paraje Natural Municipal, con la correspondiente aprobación de un plan especial de conservación de la zona y revisión de la planificación diferida aprobada.

Alternativamente, y en caso de no optar por lo anterior, se sugiere que se considere la iniciación de un proceso de revisión del planeamiento general, con suspensión de los programas de ejecución actuales, con el objeto de incluir en la categoría del suelo no urbanizable común o de especial protección los suelos que dispongan de las características ambientales a que se refiere la Ley Valenciana del Suelo No Urbanizable, con el objeto de preservar una zona litoral todavía virgen de la presión urbanística a la que está siendo sometida.

Respecto de los elementos directamente protegidos que constan en el entorno, y en particular las cavidades detectadas, le recuerdo el deber legal de su preservación de conformidad con lo establecido en la Ley de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, debiendo adoptar todas las medidas que resulten necesarias para lograr su conservación. Idéntica solución deben seguir los elementos con protección cultural, y ello de acuerdo con lo previsto en la legislación valenciana de protección del patrimonio cultural.

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 previsto en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución."

Resolución de la queja nº 030334 sobre circunstancias que acontecen por la proliferación de establecimientos con ambiente musical en la vía pública y la inactividad municipal en Santa Pola (Alicante).

"Señoría.:

Con fecha 20 de marzo de 2003 tiene entrada en esta Institución escrito de queja formulado por la Asociación de Vecinos de Santa Pola Centro, poniendo en nuestro conocimiento determinadas circunstancias que acontecen en el centro de la localidad, debido a la proliferación de establecimientos con ambiente musical, así como concentraciones de personas en la vía pública, y la consiguiente contaminación acústica que padecen.

Acompañan a su escrito numerosa documentación de la que se desprende la realidad de sus manifestaciones, así como diverso material gráfico y medios de reproducción informáticos, que acreditan la existencia y gravedad del problema.

Se alega por parte de la Asociación el incumplimiento sistemático de los horarios de cierre por parte de los establecimientos, frente a la práctica inactividad municipal. Entienden los interesados que el número de sanciones a los establecimientos ha sido muy limitado en los últimos años, y afirman que dichos establecimientos exceden constantemente las limitaciones de aforo, sin que la Policía local actúe en la mayor parte de las ocasiones.

En entrevista personal mantenida con los interesados, nos manifestaron que algunos locales carecen de salida de emergencia y que en otros en los que sí existe han observado que se encuentran cerradas e incluso bloqueadas con cadenas y otros utensilios, o bien bajadas las persianas metálicas para evitar precisamente que los ciudadanos se introduzcan en los vanos y ensucien las puertas.

Una segunda vertiente asociada al problema que generan los propios establecimientos, también denunciada por los interesados, es la constante concentración de personas en el exterior de los locales, así como en determinadas terrazas que exceden sus límites, lo que produce un fuerte ruido ambiental, así como graves incomodidades derivadas de lo que podrían llamarse "efectos colaterales", con el correspondiente problema de seguridad e higiene.

Sostienen a este respecto que el Ayuntamiento no controla adecuadamente las superficies de las terrazas en los alrededores de la puerta trasera del castillo, que los orines y vómitos en la vía pública son constantes –lo que corrobora la documentación gráfica remitida-, y que los ruidos son muy elevados y se agravan a su vez por la constante presencia de motocicletas y vehículos con tubos de escape manipulados.

Lejos de evitar estas concentraciones, afirman que la Corporación las ha facilitado en ocasiones mediante la colocación de vallas que impiden el tránsito de vehículos, favoreciendo con ello la presencia de personas en la vía pública, que pueden incluso estimar que su actividad es no sólo tolerada sino aparentemente legal.

Del informe que amablemente nos facilita la Administración se deducen las siguientes consideraciones:

-En la zona se encuentran un número de 81 establecimientos autorizados, de los cuales 12 son PUBs y un número aproximado de 30 son bares que pueden tener ambiente musical. Se observa que en algunas vías como la C/A A llega a haber hasta 10 establecimientos de estas características.

-No consta según el Ayuntamiento ningún expediente en tramitación incoado con el objeto de corregir situaciones en los que la actividad realizada por el establecimiento excede o incumple los términos de su licencia de actividad.

-Debido a la especial gravedad de la situación, el Ayuntamiento adoptó una nueva ordenanza cuyo objeto es prohibir la apertura de nuevos establecimientos entre las Calles Santísima Trinidad, Av. Gonzalez Vicen, C/ Del Mar y C/ del Muelle con prolongación hasta la Calle Santísima Trinidad, si bien se está permitiendo la apertura de "restaurantes" sin terraza exterior, por la baja incidencia de estas actividades en el problema general de contaminación acústica que sufre la zona.

-Nos informa la Corporación que el Ayuntamiento dispone de una ordenanza municipal de ruidos, vibraciones y otras formas de energía, de 24-3-1993, habiendo así mismo encargado la confección de un mapa acústico de la zona del que todavía no se dispone de documentación alguna, no constando la realización de mediciones de ambiente exterior.

-En cuanto al horario de cierre de los establecimientos, no se tiene constancia de ningún tipo de reducción, si bien sí consta que el mismo fue ampliado durante la semana santa de 2003 en 1 o ½ hora según los días, en el segmento comprendido entre los días 17 de abril a 4 de mayo.

-Respecto al cumplimiento de los horarios de cierre establecidos, se observa de la documentación aportada que la Corporación no efectúa controles frecuentes sobre este particular. Consta una orden de la Concejalía de Fomento de 24 de enero de 2002 en la que se solicita se efectúen controles horarios, lo que se efectúa los días 15, 16, 17 de febrero de 2002, así como los días 22, 23 y 24 de febrero de ese mismo año. Constan también actuaciones de control horario efectuadas los días 26, 27 y 28 de julio de 2002, así como los días 18, 22, 23, 25 y 26 de agosto de 2002. Se observa de los boletines de denuncia que se aportan la generalidad de los incumplimientos de los horarios de cierre.

En resumen, en lo que se refiere al incumplimiento de horarios de cierre, se nos informa de un total de 11 expedientes que han terminado en "apercibimiento", y un total de 21 expedientes que han terminado en la imposición de multas que oscilan entre los 150.25 y 601.1 Euros.

-En cuanto al cumplimiento de los requisitos de aforo, se acompaña informe de la Policía Local en el que se señala que los controles de aforo son difíciles de realizar, y sólo se efectúan cuando se constata un "agolpamiento masivo" de clientes en el interior

del establecimiento. No se producen dichos controles con una programación periódica, sino en función de quejas de los vecinos, festividades, y disponibilidad de agentes.

-Respecto a las concentraciones y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, se nos informa que en el periodo 2000-2003 se han sancionado un total de 43 boletines de denuncia de la Policía local, por consumo de alcohol en la vía pública, de los que varios corresponden a la zona. Se observa no obstante una escasa intervención en este aspecto, constando en la documentación recibida, únicamente, actuaciones realizadas los días 2 y 3 de agosto de 2002.

Queda constancia expresa de la insuficiencia de dotaciones policiales para el control de estas prácticas en el informe elaborado por la Policía local de 30 de julio de 2002, dirigido al Concejal delegado de infraestructura, en el que se indica: "el volumen de gente que se concentra en la zona de ocio desborda la actuación policial, no pudiendo hacer frente a todos los problemas que allí se plantean". Se informa que el número de agentes en la zona por la noche es de (2), pudiendo ser apoyados por otra patrulla a su requerimiento.

Consta en el informe de la Policía local remitido a esta Institución, de fecha 6 de mayo de 2003, que "existen alteraciones del orden" en la zona, por otra parte documentadas en su mayoría en los archivos de la Policía local, si bien no todas las mismas terminan dejando constancia documental, en cuanto sean solucionadas de forma satisfactoria (sin detenidos) por los Agentes.

Se indica en dicho informe, a su vez, que "existe dificultad para determinar con certeza si los materiales que aparecen con deterioros en la vía pública son efectos colaterales por la afluencia de clientes a las zonas de ocio o no, si bien es probable que así sea en la mayoría de los casos en lo referente a la zona centro, tan frecuentada por jóvenes que se trasladan de local en local".

Los ciudadanos promotores de esta queja afirman estar sometidos, por las dos causas expuestas –establecimientos y concentraciones-, a ruidos insoportables que hacen inhabitables sus viviendas, habiéndose producido en los últimos años un constante flujo de propietarios hacia otras zonas, con el progresivo abandono del centro tradicional. Esta alternativa, sin embargo, es inviable en la actualidad dado que las circunstancias descritas han producido una sustancial desvalorización de sus viviendas.

Ciertamente, la exposición reiterada de personas a niveles elevados de ruido produce graves efectos sobre la salud.

En una importante y reciente sentencia del Tribunal Supremo, basada en datos de la Organización Mundial de la Salud, se 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, puede afectar gravemente a la salud de las personas, amén de producir una lógica merma en la calidad de vida de los individuos. No es preciso abundar más sobre un hecho sobradamente constatado.

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, y las afecciones sanitarias acreditadas, es preciso en este punto valorar la incidencia de estas situaciones en los "derechos fundamentales" de los ciudadanos afectados.

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 derechos 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" afectados, 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 de manera decidida frente a las situaciones que perjudiquen los estándares mínimos de convivencia. El derecho a la calidad de vida se abre paso con fuerza en los últimos años tanto en el ámbito legislativo como jurisprudencial.

Corolario de todo lo anterior es la afectación del 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.

Entre sus estrategias principales figura el establecimiento de mecanismos comunes de medición y evaluación del ruido, así como la obligatoriedad, en los plazos fijados por la Directiva, de contar con mapas de ruido y planes de acción. 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.

En nuestro ordenamiento interno, han sido las Comunidades Autónomas las que se han anticipado al legislador estatal en la regulación de la contaminación acústica, si bien se encuentra en proceso de elaboración Ley básica estatal en la materia. 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, que complementa lo establecido en la Ley 4/2003 de 26 de febrero, de espectáculos y establecimientos públicos y actividades recreativas –con el Decreto 196/1997 de 1 de julio en materia de horarios-, y la Ley 3/89 de 2 de mayo, de actividades calificadas.

En cuanto al consumo de alcohol y desórdenes en la vía pública, es preciso tener en cuenta lo establecido en 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.

Para la resolución del presente asunto es preciso contar con todas las normas descritas, así como con las disposiciones de rango municipal vigentes en el Municipio de Santa Pola, y en particular la Ordenanza municipal sobre la emisión de ruidos, vibraciones y formas de energía, de 25 de febrero de 1993 (BOP nº 68, de 24 de marzo de 1993).

Por otra parte, son abundantes las 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, en un primer nivel, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso López Ostra, de 9 de diciembre de 1994. En este caso, la interesada recurría en base a la pasividad y tolerancia que demostraban las autoridades locales

frente a molestias derivadas de olores, ruidos y humos, que afectaban a su domicilio. Es significativo en esta Sentencia que se acogen las pretensiones del interesado incluso teniendo en cuenta la baja afección a su salud de las perturbaciones constatadas: "naturalmente, una grave contaminación del ambiente puede afectar el bienestar del individuo e impedirle disfrutar de su hogar de tal modo que se ataca su vida privada y familiar sin poner, sin embargo su salud en peligro". Declara el Tribunal la violación del artículo 8 del Tratado, en cuanto que el Estado no intervino adecuadamente para lograr el necesario equilibrio entre el interés económico de la población, y el derecho del ciudadano al respeto de su domicilio y su vida privada y familiar.

La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/2001 de 24 de mayo 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. En este caso, la recurrente denunciaba la pasividad de la Administración municipal ante el flagrante incumplimiento de la legalidad por los establecimientos situados en un área declarada zona acústicamente saturada, persistiendo en la vía pública un nivel de ruido nocturno por encima de los 65 dBA. Señala el Tribunal: "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)".

Continúa señalando: "podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables o 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".

En el interesante voto particular a esta Sentencia, elaborado por el Magistrado Manuel Jiménez de Parga, hace referencia a la "vertiente subjetiva del artículo 45.1 CE", y por tanto a la necesidad de avanzar en la conexión entre el derecho a la calidad de vida en el marco de un medio ambiente adecuado, y los derechos fundamentales recogidos en los artículos 15 y 18 de la Constitución.

No faltan así mismo numerosas resoluciones del Tribunal Supremo frente a este tipo de perturbaciones.

En primer término, debemos referirnos a 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. Señala la Sentencia que "por todo lo que se deja mencionado, el recurrente ha creado

una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de Sala de Fiesta de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de estas personas. Se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal" (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 diversas 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, en la que 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."

Con todo ello queda sobradamente acreditada la afección directa de los derechos fundamentales aludidos por los problemas de contaminación acústica, lo que no puede justificarse de ninguna manera por la presencia de otros derechos también presentes en la Constitución, que vendrían a amparar únicamente el ejercicio legítimo y respetuoso con tales derechos de actividades económicas en el marco de la economía de mercado. Se trata básicamente del principio de libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución, cuyo rango constitucional, por otra parte, es desde luego menor al de los Derechos fundamentales citados –se trata de un "derecho de los ciudadanos" de la sección segunda, capítulo II del Título I de la Constitución-.

En este sentido, nuestro Tribunal Superior de Justicia, en su Sentencia núm. 24, de 20 de enero de 2001, razona que "el principio de libertad de empresa en modo alguno puede tener un carácter absoluto, pudiendo verse limitado por otros derechos, como pueden ser en el presente caso el descanso, la salud, la intimidad y el medio ambiente, que este Tribunal, sin duda alguna, considera de rango superior al del ocio o al de libertad de empresa".

Teniendo en cuenta todos los antecedentes expuestos, procede realizar las siguientes recordatorios, sugerencias y recomendaciones:

-En cuanto a la existencia y continuidad de los establecimientos en la zona, no es preciso recordar que de conformidad con lo establecido en la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas, todos ellos deben contar con la correspondiente licencia de actividad y acta de comprobación favorable, lo que en principio se cumple en el caso

que nos ocupa según informa el Ayuntamiento. Ahora bien, en la medida en que estas licencias son de tracto sucesivo, y por tanto precisan un control continuado por parte de la Corporación local, se recomienda extremar las medidas de intervención sobre los locales con la finalidad de que estos adecúen en todo momento su funcionamiento a las condiciones establecidas en la licencia.

En este sentido, cabe citar de nuevo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 922/2001, de fecha 9 de julio, que se refiere precisamente a la conformidad de aquellas actuaciones administrativas de control que se despliegan durante el ejercicio de la actividad autorizada, considerándolas compatibles con el principio de irretroactividad de disposiciones sancionadoras del artículo 9.3 de la Constitución Española.

Señala el Tribunal: "la parte recurrente invoca el art. 9.3 de la Constitución que garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales que afirma ha sido infringido por la Corporación Local, al tener otorgada Licencia Municipal de apertura y funcionamiento del bar sito en la Zona Acústicamente Saturada con anterioridad a la entrada en vigor de tal Ordenanza. Sin embargo, basta para rechazar el presente motivo de impugnación el advertir que no estamos en presencia de ninguna disposición sancionadora o restrictiva de derechos individuales, de las comprendidas en el ámbito del expresado precepto constitucional; debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de octubre de 1992 (Ar. 7698), entre otras) el otorgamiento de una licencia de esta naturaleza puede calificarse como una autorización administrativa de tracto continuo, que da lugar a una relación permanente entre el titular y el municipio, pues este último puede ejercer actividades de inspección y corrección de las condiciones en que se ejerce la actividad, ya que, y así lo tiene declarado esta misma Sala -Sección Tercera- en Sentencia de 31 de octubre de 1997 (Ar. 7243), las referidas licencias por su naturaleza no entrañan un derecho inmutable en su disfrute, sino que deberán ajustarse a diario a las necesidades sociales y urbanas, de tal manera que su regulación municipal con carácter restrictivo en modo alguno puede calificarse de sancionadora."

-Se recuerda a la Corporación la necesidad de vigilar con el máximo rigor el cumplimiento de las condiciones de seguridad y aforo de los establecimientos, practicando las inspecciones correspondientes y sancionando los incumplimientos, debiendo velar en especial por que las salidas de emergencia y demás elementos de seguridad estén perfectamente operativos en todo momento.

Téngase en cuenta al respecto que tales condiciones deben venir fijadas en la licencia, tal como señala la Ley 4/2003 de 26 de febrero de espectáculos, y que los incumplimientos se encuentran tipificados como infracción grave –art.46.6 (aforo) y art. 26.7 (seguridad), pudiendo constituir infracción muy grave si tales situaciones producen un grave riesgo para la seguridad de personas y bienes –art. 47.3 y 4-. Así mismo, los artículos 38 y 39 de la misma Ley facultan a los Ayuntamientos a adoptar medidas provisionales que pueden suponer la suspensión de la licencia y la clausura de local, entre otras, cuando exista riesgo grave o peligro inminente para la seguridad de las personas o bienes.

-Consideramos adecuada la medida municipal por la que se prohíbe la apertura de nuevos establecimientos con ambientación musical en el área de referencia, dado que contribuirá desde luego a la no agravación del problema. No observamos que la apertura de establecimientos tipo "restaurante" sea incompatible con el derecho al descanso de los ciudadanos o venga a agravar la situación que presentan.

No obstante, sugerimos a la Corporación que valore la posibilidad de trasladar progresivamente, de acuerdo con los propietarios de los establecimientos, las actividades fuera del casco urbano, ya que de esta manera quedaría definitivamente solucionado el problema que afecta a los vecinos.

-Se recomienda que la Corporación extreme sus esfuerzos en la elaboración de un plan acústico municipal tal como dispone el artículo 22 de la Ley valenciana de protección contra la contaminación acústica, con la finalidad de identificar claramente el problema y programar sus posibles soluciones. En esta línea, consideramos adecuada la iniciativa de elaborar un mapa acústico de la población según se nos informa por el Ayuntamiento.

-El horario de cierre es un factor esencial en la resolución del problema descrito, o al menos en su minimización. Se ha constatado de la documentación aportada por la Administración que lejos de reducirse el horario de cierre se ha procedido en ocasiones a su ampliación, de conformidad con lo establecido en las Órdenes que anualmente aprueba la Consellería competente en desarrollo de la legislación de espectáculos.

Se recomienda al Ayuntamiento que valore la posibilidad de acordar reducciones de horarios en la zona, para favorecer de esta manera el descanso de los vecinos. Esta posibilidad está contemplada expresamente en el artículo 5.3 del Decreto 196/1997 de 1 de julio, que regula las especialidades que pueden introducirse en el horario general, en los supuestos de declaración de zona saturada por efecto aditivo o por la existencia de múltiples actividades y establecimientos musicales.

Consta a este respecto que la zona está declarada "zona acústicamente saturada" (Edicto de 30 de mayo de 1995), lo que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 7/2002 de 3 de diciembre sobre contaminación acústica, habilita a la Administración a suspender la concesión de licencias de actividad –lo que se realizó en dicho acto-, así como a establecer horarios restringidos, prohibir la circulación de determinados vehículos, y cualesquiera otras que considere adecuadas.

Existe por ello base jurídica suficiente para limitar los horarios de apertura, así como para adoptar las medidas complementarias que señala el precepto, de conformidad con la recomendación expuesta.

-Por otra parte, e independientemente de la medida anterior, es preciso que los horarios que vengan establecidos sean realmente cumplidos, lo que según se observa no se realiza habitualmente por los establecimientos. Es necesario recordar a la Corporación su deber legal de hacer cumplir estos horarios de cierre, en cuanto el artículo 34 y concordantes de la Ley 4/2003 de 26 de febrero de espectáculos, le atribuye

competencias de inspección y control de las actividades, pudiendo impulsar en su caso las medidas sancionadoras que correspondan frente a estos incumplimientos.

Téngase en cuenta que el día 6 de junio de 2003 entró en vigor la nueva Ley 4/2003 de 26 de febrero de espectáculos, en cuyo artículo 46.13 se tipifica expresamente el incumplimiento de los horarios de apertura y cierre como infracciones graves (hasta este momento, con la Ley 2/1991, la infracción era leve, aunque su reiteración la convertía en grave) que puede ser objeto de sanción por la Administración Autonómica con la suspensión o prohibición de la actividad o clausura del local por un periodo máximo de 6 meses.

La atribución de la competencia sancionadora a la Comunidad Autónoma no legitima la inactividad de la Corporación local frente a estos incumplimientos, toda vez que la labor de inspección y control le sigue correspondiendo, debiendo sus funcionarios policiales actuar al respecto –art. 35.1-.

Hasta el momento, ha quedado constatado que la Corporación ha venido únicamente imponiendo sanciones económicas esporádicas, sin aplicar en ningún caso la retirada o suspensión temporal o definitiva de las licencias, pese a que como manifiestan los ciudadanos los incumplimientos de los horarios de cierre son reiterados; sanciones que no solucionan el problema, no dan respuesta a los intereses de los vecinos, e inducen escasamente a los establecimientos a variar sus conductas.

-En cuanto a las concentraciones en la vía pública, es preciso extremar las medidas para que éstas no se produzcan, ya que generan alteraciones de orden público suficientemente constatadas en este expediente, que deterioran la imagen de la ciudad y generan molestias muy graves a los vecinos. No es adecuado por ello adoptar medidas que restrinjan el tráfico en la zona controvertida, toda vez que ello puede inducir a los ciudadanos que se encuentren en la misma a concentrarse con una apariencia incluso de legalidad.

Se recuerda a la Corporación el deber legal de hacer cumplir las determinaciones previstas en la Ley de drogodependencias, actuando con el máximo rigor frente a los comportamientos de consumo de alcohol u otras sustancias en la vía pública.

A este respecto, es preciso señalar que los artículos 18.4.e., 49.a. y 54.1.a del Decreto legislativo 1/2003 de 1 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley valenciana sobre drogodependencias, determinan con claridad la prohibición de la venta, suministro y consumo de alcohol y otras sustancias en las vías públicas, y atribuyen a los Entes locales competencias en materia de inspección y sanción de estas prácticas. Por otra parte, los artículos 26.i, y 29.2 de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, de protección y seguridad ciudadana, califican como infracción leve los desórdenes o riñas en espacios o establecimientos públicos, y atribuyen a los Alcaldes competencias sancionadoras.

Las medidas represivas son a nuestro juicio imprescindibles, si bien son insuficientes, por lo que se sugiere el fomento de modalidades de ocio alternativo en la población, que

contribuyan a modificar progresivamente estas conductas ofreciendo posibilidades de ocio compatibles con el descanso vecinal.

-Se estima conveniente que la Corporación destine una dotación policial suficiente y específica para el control y disciplina de los establecimientos, así como de las concentraciones en la vía pública, exigiendo en todo momento el cumplimiento de la normativa vigente, ya que la posible inactividad municipal perjudica seriamente a los vecinos, imponiéndoles molestias que no tienen obligación de soportar, y que se pueden paliar si la Administración adopta 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.

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.

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.

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

Resolución de la queja nº 030365 sobre demolición de una contrucción ilegalizable.

"Señoría:

Dña.(...), propietaria de una vivienda sita en la calle H. núm. ... de la localidad, acude a esta Institución como parte perjudicada por la realización de unas obras sin licencia en el número (...), denunciando la pasividad en la demolición de las mismas.

Pues bien, según manifiesta el arquitecto municipal en su informe de fecha 17 de enero de 2003, "las obras ejecutadas en la calle H. nº (...) consistentes en cerramiento de cubierta y colocación de puerta sin la correspondiente licencia, no son legalizables por

no cumplir la parcela el frente mínimo de 5 metros establecido como condición geométrica de la parcela mínima edificable en calles de anchura inferior a 8 metros."

Si bien es cierto que, mediante Decreto de fecha 8 de noviembre de 2001, se ordenó la suspensión inmediata de las obras de ejecución y se requirió al presunto infractor para que solicitase la correspondiente licencia –quien no ha cumplido ni lo uno ni lo otro-, no lo es menos que las obras se han terminado, y que, a pesar de la contundencia del informe evacuado por el perito municipal respecto a la imposibilidad de legalizar las obras, no consta entre la documentación remitida haberse ordenado la demolición de las mismas, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria municipal a costa del obligado, ni la apertura del correspondiente expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística consistente en la realización de obras no legalizables sin licencia.

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 para restablecer la legalidad urbanística vulnerada, en el plazo máximo de 4 años desde la total terminación de las obras.

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-.

Asimismo, ante un más que posible incumplimiento o comportamiento renuente por parte del presunto infractor, el Ayuntamiento deberá acordar la ejecución subsidiaria del decreto de demolición, auxiliándose, en su caso, de los Tribunales de Justicia –autorización del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo para la entrada en domicilio- y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, 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.

Simultáneamente a todo ello –demolición de las obras e incoación del 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”.

El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna (art. 45 y 47) 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).

Finalmente, significar que 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 (Ar. 5286) y 20 de junio de 2001 (Ar. 6104).

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.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 ilegalizables, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se ejecutarán 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.”

Resolución de la queja nº 030372 sobre una denegación municipal al interesado de las cédulas de habitabilidad correspondientes a dos viviendas uniformes del interesado.

"Señoría:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...), acusamos recibo de su último informe del pasado 20 de enero.

Tras su detenido estudio y a la vista de las alegaciones que nos ha formulado el ciudadano promotor de este expediente de queja resulta constatable que la problemática objeto de la misma persiste generándole al Sr.(...) evidentes perjuicios patrimoniales según nos manifiesta.

En el escrito de queja que nos dirigió el referido ciudadano nos manifestaba que habiendo adquirido mediante permuta dos viviendas unifamiliares en la ubicación de referencia, se le habían denegado por ese Ayuntamiento las cédulas de habitabilidad correspondientes a dichas viviendas y se le imputaban determinadas deficiencias que en su caso habría causado la mercantil promotora de la edificación.

En este sentido resultan constatables los siguientes antecedentes:

-Por resolución de fecha 7 de febrero de 2000 se le concede a una mercantil licencia de edificación para la construcción de 10 viviendas adosadas en el emplazamiento de referencia con cuatro frentes de fachada. – Expte. nº 68/1999.

-En la expresada fecha consta que por la representación de la mencionada mercantil, se suscribe compromiso de ejecutar "todos los trabajos de urbanización" de la parcela en cuestión. Constando como 2º punto del referido compromiso que se cuantifica en 4.912.000 ptas.: "2º.- A incluir la condición, señalada anteriormente, en las transmisiones de propiedad que se suscriban."

-Se solicita cédula de habitabilidad y licencia de primera ocupación de las viviendas unifamiliares identificadas con el nº 3 y 4 en el proyecto técnico, que se deniega por decreto de la Alcaldía nº 22/2003, de 12 de febrero, "por no estar completada la urbanización de la parcela."

-El ciudadano promotor de este expediente interpuso recurso de reposición en lo ateniente a la licencia municipal de primera ocupación contra el referido decreto el 27 de febrero de 2003 sin que conste su resolución.

-Por decreto de la Alcaldía nº 76/2003 de 26 de junio se declara la caducidad de la licencia de edificación mencionada previa audiencia a los interesados y la pérdida de la finaza constituida en su día.

Tras su notificación en forma al ciudadano promotor de esta queja interpone recurso de reposición contra tal resolución el 28 de julio de 2003 que no ha sido objeto de resolución.

También consta que por el expresado ciudadano se interpuso recurso de alzada contra el decreto denegatorio de las cédulas de habitabilidad y que se desestimó por la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, con fecha 27 de marzo de 2003, con fundamento esencialmente en que la parcela en cuestión no está totalmente urbanizada.

En la última información que nos remite esa Alcaldía de fecha 20 de enero de 2004, nos manifiesta que respecto de los recursos de reposición interpuestos por el ciudadano promotor de esta queja en base a que en la Ley 30/1992 se ha producido su desestimación presunta, no constando voluntad de dictar resolución expresa respecto a los mismos.

Dados los antecedentes expuestos quedaría implicado el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución, cuya garantía compete a esta Institución a tenor de los dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y 1.1. de la Ley Valenciana 11/1988.

También establece la citada Ley Valenciana en su artículo 17.2 como competencia del Síndic de Greuges "velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formuladas."

Por tanto, en el ámbito competencial de esta Institución quedan esencialmente implicados dos aspectos de la problemática expresada.

De una parte, esa Alcaldía manifiesta que la denegación de la licencia de primera ocupación solicitada de las dos viviendas en cuestión se fundamenta en los informes de los servicios técnicos municipales.

En este sentido, consta informe técnico municipal de fecha 22 de noviembre de 2002 donde obra:

"Que el suelo donde se ubica la vivienda no reúne la condición de solar ya que parte del mismo carece de cualquier grado de urbanización.

Que deberá presentar un aval bancario por importe de 3.255 Euros, cantidad en que se establece la cuota de urbanización que afecta a la referida vivienda por las obras pendientes de ejecutar."

También consta informe jurídico de fecha 6 de febrero de 2003 donde se concluye por el funcionario habilitado nacional que lo suscribe: "Estas viviendas forman parte de la edificación que está vinculada a la parcela urbanística, por tanto falta la ejecución de las obras de urbanización de la construcción sujeta a la licencia de obra, no procede otorgar la licencia de primera ocupación, hasta la urbanización completa de la parcela".

La resolución de esa Alcaldía adoptada el 26 de junio de 2003 por la que se declara la caducidad de la licencia de edificación que se autorizó con fecha 7 de febrero de 2000, se fundamenta esencialmente en el artículo 40.3 del Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística que establece:

"El incumplimiento del deber de urbanización simultáneo a la edificación comportará la caducidad de la licencia, sin derecho a indemnización, impidiéndose el uso de lo edificado, sin perjuicio del derecho de los terceros adquirentes al resarcimiento de los daños y perjuicios que se les hubieren irrogado. Asimismo comportará la pérdida de la fianza a que se refiere el apartado 1.b) de este artículo."

Por su parte, el ciudadano promotor de esta queja esencialmente manifiesta que las obras de urbanización que afectan a las viviendas para las que solicita cédula de habitabilidad, tienen realizada el total de su cuota de urbanización respecto del proyecto de edificación, según certificación técnica parcial de las obras que se aporta.

También consta que la esposa de dicho ciudadano pagó la liquidación correspondiente por contribuciones especiales para la urbanización de la C/GAFP cuyos números de policía nº 25 y 27 corresponden a las dos viviendas indicadas.

Dadas las actuales circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes relativas a que la licencia de edificación concedida en su día a la mercantil referida se ha resuelto su caducidad y se declara la pérdida de la fianza constituida por dicha mercantil para garantizar la ejecución de la totalidad de las obras de urbanización en tal emplazamiento, esta Institución considera que la referida solicitud de licencia urbanística de primera ocupación obligaría a esa Alcaldía a pronunciarse sobre la legalización de la edificación ejecutada perteneciente al referido ciudadano y que si la misma previa comprobación técnica se adecua a los parámetros de usos y ordenación edificatoria aplicables a la licencia de obras concedida en su día se debería conceder como una licencia de primera ocupación parcial, que sería el equivalente a la licencia de edificación por fases admisible expresamente en la Disposición Adicional Cuarta en su párrafo 2º de la Ley Valenciana 6/1994 reguladora de la Actividad Urbanística.

Conviene tener presente que constituye doctrina jurisprudencial consolidada la que se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1987 cuando manifiesta en relación a la licencia de primera ocupación: "(...) tiene por objeto confrontar la obra realizada con el proyecto que se sirve de soporte a la licencia en su día otorgada y también si se han cumplido las condiciones lícitas en su caso establecidas en la licencia base de edificación, ya que si existe adecuación, el Ayuntamiento no puede denegar la licencia de primer establecimiento, dado que aparte de encontrarnos ante un supuesto de actividad reglada, la licencia de primera ocupación es expresión técnica de la necesaria comprobación de si el edificio o instalación se acomoda a las previsiones contenidas en el proyecto e instrumentos complementarios que en su día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obra o edificación."

Y en lo atinente a las obras de urbanización pendientes de ejecutar por el titular de la licencia ya caducada con objeto que la parcela tenga la condición urbanística de solar, esta Institución considera que dado el tenor literal del meritado decreto de esa Alcaldía 76/2003 de 26 de junio éste debería ejecutarse en sus propios términos realizando esa Administración las obras de urbanización pendientes a costa exclusivamente de dicho aval, teniendo además presente que la vía de acceso de las dos viviendas en cuestión está urbanizada ya que se trata de la C/GAFP que fue objeto del referido expediente de

contribuciones especiales. La ejecutividad de los actos administrativos - y el mencionado decreto de la Alcaldía se inviste de tal consideración- supone unan obligación ineludible de las Administraciones Públicas como así se percibe en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992 y, en especial, en los artículos 4.1-e y 51 de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4.1-e y 208 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Y, por otro lado constituye en el presente asunto respecto de las competencias de esta Institución un segundo aspecto de la problemática la posición mantenida por esa Alcaldía de no resolver expresamente los dos recursos de reposición aludidos con anterioridad, al considerar la ausencia de resolución de carácter desestimatorio y concurriendo la posibilidad por el ciudadano interesado de acudir a la via jurisdiccional contencioso-administrativa en base a los precisos fundamentos jurídicos que obran en su último informe.

Pero esta Institución entiende que nos es menos cierto que la propia Ley 30/1992 exige en todo caso que la Administración Pública competente aunque de forma extemporánea debe de dictar resolución expresa según se establece en el artículo 43 en sus párrafos 1º "in fine" y 4º -b).

Concretamente prescribe el artículo 43 –4º.b):

"4. 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 por desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio."

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, le recuerdo el deber legalmente exigible de dictar resolución respecto de los recursos de reposición interpuestos por el ciudadano promotor de esta queja y, en especial, atendiendo a las expresadas circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes dicte resolución en el recurso de reposición que interpuso dicho ciudadano el 27 de febrero de 2003 contra el decreto de esa Alcaldía nº 22/2003 de 12 de febrero que deniega la licencia de primera ocupación, instada respecto de las viviendas nº 3 y nº 4 del proyecto técnico, teniendo presente el carácter reglado de dicha licencia urbanística y que las obras de urbanización deberían ejecutarse a costa exclusivamente de la fianza constituida por el titular de la licencia de edificación caducada.

Lo que se comunica para que en el plazo de un mes nos remita informe motivado sobre la aceptación de los transcritos pronunciamientos."

Resolución de la queja nº 030403 sobre la realización de obras presuntamente ilegales y la pasividad municipal y posterior demolición de las mismas.

"Señoría:

D. (...), propietario de una vivienda sita en la Carretera X de la localidad, acude a esta Institución como parte perjudicada por la realización de unas obras presuntamente ilegales en el número 9-D, denunciando la pasividad en la paralización y, en su caso, posterior demolición de las mismas.

En efecto, visto el Decreto de Alcaldía de fecha 16 de mayo de 2003, y pese a que en su punto segundo se indica paladinamente que "las obras en curso de ejecución son incompatibles con la ordenación urbanística vigente, pero compatibles con el Plan General en fase de aprobación definitiva", por medio de aquella resolución municipal, se concede "licencia provisional para realizar las obras de edificio de dos viviendas, cambra y garaje, condicionada a la aprobación definitiva del Plan General tal y como ha sido aprobada por parte del Ayuntamiento de Tárbena para la zona en concreto en la que se ubica esta construcción y con el compromiso por parte de los promotores de adaptar la vivienda a las normas urbanísticas que para dicha zona apruebe la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Vivienda, en su caso".

Asimismo, también obra en el expediente remitido a esta Institución, por un lado, un informe redactado el 14 de mayo de 2003 por el arquitecto técnico municipal, en el que advierte que "visto el proyecto básico presentado, a tenor de lo dispuesto en las Normas Subsidiarias de Tárbena en vigor, el proyecto incumple el artículo nº 20, Zona Extensiva (Ciudad Jardín)", y por otro, un informe de un arquitecto, de 13 de mayo de 2003, en el que concluye afirmando que "el proyecto reseñado es compatible con el planeamiento en tramitación e incompatible con el vigente".

Pues bien, así las cosas, nos encontramos con el otorgamiento de una licencia llamada "provisional" que incumple la ordenación urbanística vigente en la actualidad; como justificación de este comportamiento irregular se trata de mantener que si la Administración Autonómica aprueba definitivamente el Plan General del municipio conforme a las determinaciones aprobadas provisionalmente por el Ayuntamiento, las obras sí se ajustarían a la nueva ordenación urbanística que se encuentra en tramitación.

Ahora bien, ¿y si no se aprueba el Plan General o se aprueba con otras determinaciones distintas a las aprobadas provisionalmente por el Ayuntamiento?, nos encontraríamos con que se ha autorizado una construcción al amparo de una normativa que nunca llegó a existir y cuya legalización ya no sería posible, por lo que habría que decretar su demolición.

Precisamente para evitar estas situaciones, no se pueden otorgar licencias con apoyo en una ordenación urbanística –la introducida por el Plan General en tramitación- que todavía no ha entrado en vigor, por mor de lo dispuesto en el art. 59.3 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (en adelante, LRAU): "los planes entran plenamente en vigor a los quince días de la publicación de la resolución

aprobatoria definitiva con transcripción de sus normas urbanísticas, conforme a la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (art. 70.2), en el Boletín Oficial de la Provincia."

Constituye un principio general consolidado e incontrovertido en toda la legislación urbanística, vigente o derogada, estatal y autonómica, que en ningún caso procede otorgar licencias de edificación que contravengan lo previsto en el planeamiento en vigor, aprobado definitivamente y publicado –Normas Subsidiarias de 15 de abril de 1992-; en este caso, el Ayuntamiento habría concedido indebidamente la licencia de obras.

Como ha afirmado recientemente nuestro Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su Sentencia de 24 de enero de 2003, "convendrá precisar que el acto de concesión/denegación de una licencia de obras en un acto reglado, es decir, se encuentra sometido a una estricta revisión del proyecto de obras para determinar si respeta la legalidad urbanística y las previsiones del planeamiento vigente en el momento en que se solicita aquélla."

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 25 de febrero de 2001 y 4 de abril de 1991, razona que "la licencia urbanística es un acto administrativo de naturaleza reglada mediante le cual la Administración actúa un control preventivo sobre la actividad de los administrados. La licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo a la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmado en la ordenación vigente: licencia, la examinada, de naturaleza rigurosamente reglada, constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable."

En consecuencia, la actividad de la Administración, en el ejercicio de velar por la legalidad urbanística y de la reprensión de las conductas que infrinjan esa legalidad, no es una actividad discrecional, sino que ha de ajustarse a los principios generales de congruencia y proporcionalidad; por tanto, como afirma el artículo 62 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, «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.

Desde otra perspectiva, la licencia otorgada por el Ayuntamiento tampoco se ajusta a los previsto en el art. 58.5 LRAU, ya que la construcción de dos viviendas, cambra y garaje denota un claro carácter de estabilidad, contrario al de provisionalidad: "se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan, siempre que no dificulten su ejecución.. la provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción o de circunstancias objetivas, como la viabilidad económica de su implantación provisional o el escaso impacto social de su futura erradicación."

Además, incluso aún en la mera hipótesis de que estuviéramos ante unas obras provisionales –que no es el caso-, tampoco se hubiera cumplido el procedimiento legalmente establecido para autorizarlas, a saber: "el otorgamiento requerirá previo

informe favorable de la Consellería competente en Urbanismo, en municipios de población menor que 25.000 habitantes".

Por todo lo dicho anteriormente, resultaría procedente acordar la revisión de oficio de la licencia de obras (art. 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) al haber sido concedida en base a la aplicación de la normativa urbanística incluida en un Plan General que todavía no ha sido aprobado definitivamente por la Consellería, ni publicado, ni, por ello, ha entrado en vigor, debiéndose adoptar, al amparo de lo dispuesto en el art. 72.1 de aquélla, la suspensión de las obras, y ello para evitar que se consolide una construcción de imposible legalización y posterior demolición, si el Plan General finalmente no es aprobado o se aprueba con distintas determinaciones a las previstas inicialmente por el Ayuntamiento.

De lo contrario, y para excepcionar la aplicación de las normativa urbanística vigente en un determinado momento, según la postura mantenida por el Ayuntamiento, resultaría tan fácil como aprobar provisionalmente su modificación, ya que, de esta manera, se autoriza lo que la legalidad vigente impide, utilizando como argumento que las obras están permitidas por la nueva normativa que se encuentra en tramitación, haciendo abstracción de las consecuencias perniciosas que se producen para el interés general de la ciudadanía, si esta normativa no resulta aprobada definitivamente por el órgano competente para ello, es decir, por la Administración Autonómica, cuya potestad también resulta omitida si el Ayuntamiento, con independencia y previamente a la decisión de aquélla, resuelve, como lo ha hecho en este caso, autorizar "provisionalmente" la ejecución de obras que difícilmente luego van a ser demolidas por los propietarios; dicho en otras palabras, ni un sólo artículo de la legislación urbanística estatal o valenciana, ni ningún antecedente jurisprudencial, permiten justificar el otorgamiento de una licencia para construir unas viviendas con el argumento de que, aunque no resultan conformes con la normativa vigente en el momento de su solicitud, sí podrían ajustarse en un futuro a las prescripciones de un Plan General que se encuentra en tramitación y que aún no existe en el mundo jurídico; sencillamente, esta Institución considera que si las obras no se ajustan a la ordenación urbanística en vigor –normas subsidiarias de 1992-, lo procedente habría sido acordar su denegación, con independencia de que, una vez aprobado definitivamente y publicado el Plan General, se pueda volver a presentar la solicitud y, esta vez sí, conceder la autorización para la ejecución de las obras que se ajusten a la nueva normativa ya en vigor impuesta por el Plan General.

Y en cuanto al procedimiento sancionador incoado mediante Decreto de fecha 16 de mayo de 2003 por la presunta comisión, entre otras posibles, de una infracción urbanística consistente en la realización de obras sin licencia municipal, debería impulsarse de oficio en todos sus trámites y dictar la resolución cuanto antes, evitando que transcurra el plazo de caducidad de 6 meses desde el inicio del procedimiento y los plazos de prescripción de las correspondientes infracciones.

Al objeto de lograr la suspensión de las obras en caso de incumplimiento por los constructores, la LRAU, 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".

El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna (art. 45 y 47) exige, necesariamente, que los poderes locales 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 Norma Fundamental, eleva el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su preservación (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 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. acordar la revisión de oficio del Decreto de 16 de mayo de 2003 en cuanto al otorgamiento de la licencia de obras se refiere, al haberse autorizado las mismas en base a una normativa inexistente, y, previa audiencia al interesado, disponer como medida cautelar la suspensión de las obras hasta la entrada en vigor del Plan General, impulsando la pronta resolución del expediente sancionador incoado por la presunta comisión de varias infracciones urbanísticas.

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."

Resolución de las quejas nº 031566 y 031567 acumuladas a las meros efectos procedimentales por guardar identidad de contenido, sobre desalojos en dos fincas de Alicante declaradas en situación legal de ruina y cuyos propietarios demandaban al consistorio alicantino una indemnización por el presunto funcionamiento anormal del Ayuntamiento.

Excmo. Sr.:

D. (...) y Dña. (...), arrendatarios de los inmuebles sitos entre las calles Dr. Balmis y Los Limones, 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/Limones, 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.

Resolución de la queja nº 031292 sobre la situación de abandono y delito grave de ocupación ilegal por colectivos de inmigrantes, de una construcción neoclasica del siglo XIX; un inmueble sito en el término municipal de Alfaz del Pí (Alicante) 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 Conselleria 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 ¾ partes de la misma a la mercantil referenciada, y la otra ¼ 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 subrallarse 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 Conselleria 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 Conselleria 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.

Resolución de la queja nº 031309 interesando la ejecución forzosa de la Resolución de la entonces Dirección General de Patrimonio Artístico de la Consellería de Cultura y Educación, requiriendo al Ayuntamiento de san Miguel de Salinas para que adopte las medidas necesarias para proteger los valores del horno de yeso "Las Zahúrdas", por su tratamiento de bien catalogado.

Señoría:

D. (...), Presidente de la Asociación de Vecinos (...) de San Miguel de Salinas, interesa la ejecución forzosa de la Resolución emitida el 11 de junio de 2002 por la entonces llamada Dirección General de Patrimonio Artístico de la Conselleria de Cultura y Educación de la Generalitat Valenciana (expte. 46/2002), en la que "se requiere al Ayuntamiento para que lleve a cabo las actuaciones necesarias para impedir cualquier actuación que perjudique los valores del horno de yeso interior de "Las Zahúrdas" y proteja este bien con las debidas garantías que le otorga la Ley por su tratamiento de bien catalogado", ya que el Ayuntamiento lo único que ha hecho, según nos indica con fecha 28 de octubre de 2003, es "prohibir el acceso de vehículos, así como el vertido de escombros o tierras, con el fin de impedir se ocasione un mayor deterioro de los bienes a proteger", sin disponer medida alguna para reparar los daños causados y restituir los bienes a su estado anterior.

La asociación de vecinos, ante lo que considera una evidente pasividad municipal en recuperar los bienes dañados, entiende urgente la intervención de la Conselleria de Cultura, Educación y Deportes, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, Reguladora del Patrimonio Cultural Valenciano, donde se "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; en el caso en que hubiere mediado licencia municipal la ejecución subsidiaria corresponderá a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia."

Otro título de intervención de que gozaría la Conselleria se recoge en el art. 101 del mismo texto legal, 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 Consellería de Cultura, Educación y Ciencia llevará a cabo las actuaciones de reparación y restitución necesarias, a costa del infractor."

Con independencia de lo anterior, el art. 102 atribuye la competencia sancionadora a la Consellería para iniciar el procedimiento administrativo tendente a castigar las

infracciones administrativas graves y muy graves que se hayan podido haber cometido en este caso, tanto por parte del constructor responsable del vertido de los escombros, como por el propio Ayuntamiento de San Miguel de Salinas (art. 97.3 a) y e), y 97.4 c):

- El incumplimiento del deber de conservar y mantener la integridad del valor cultural de los bienes, establecido en el artículo 18.1.

- El otorgamiento de licencias municipales y la adopción de medidas cautelares por los Ayuntamientos con infracción de lo dispuesto en los artículos 33.1, 36, 39.2, b), 40.2, 50.7 y 62.3.

- La ejecución de obras sin licencia, o incumpliendo los términos de ésta, cuando se cause daño grave a los bienes del Inventario.

El art. 46 de la Constitución dispone que los poderes públicos –autonómicos y locales- 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 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:

- A la Conselleria de Cultura, Educación y Deportes de la Generalitat Valenciana: Ejecutar, cuanto antes, las actuaciones de reparación y restitución necesarias del horno de yeso interior de "Las Zahúrdas" -cubierto y dañado por el vertido de escombros- a costa del obligado, e incoar el oportuno expediente sancionador para depurar las correspondientes responsabilidades.

- Al Excmo. Ayuntamiento de San Miguel de Salinas: Cumplir las prescripciones de la Ley 4/1998, del Patrimonio Cultural Valenciano, adoptando, de inmediato, las medidas adecuadas para garantizar la protección, conservación y recuperación del horno a su estado anterior.

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.

Resolución de la queja nº 030584 acumulada a la queja nº 030756 sobre inseguridad ciudadana, inadecuada iluminación, acumulación de basura y proliferación sin control administrativo de almacenes de venta al por mayor en la zona Ensanche-Centro de Alicante.

"Excmo. Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) y Dª (...) en calidad de Presidente y Secretaria respectivamente de la Asociación de Vecinos "Ensanche-Centro" de Alicante y 579 ciudadanos residentes en dicha zona, acusamos recibo de la última información municipal que nos fue remitida por la Concejalía de Participación Ciudadana.

El objeto de la presente queja se refiere esencialmente a los siguientes extremos: Proliferación de una generalizada inseguridad ciudadana en la zona, inadecuada iluminación en dicho espacio urbano, acumulación de basura y proliferación sin ningún control administrativo de almacenes de venta al por mayor, así como, almacenando productos altamente inflamables.

En la información municipal que se nos remitió resultan constatables los siguientes hechos:

-Informe del Área municipal de Servicios y Mantenimiento: Previsión de sustituir las actuales lámparas de alumbrado público en la estación de autobuses y está previsto aumentar la potencia de las actualmente instaladas en dos calles de alrededor de la estación. También consta previsión para la mejora y ensanchamiento de las aceras que se materializará con cargo a varios ejercicios presupuestarios. Se nos informa que el servicio de limpieza pública de la zona es de una calidad aceptable, no aceptándose dicho extremo por los promotores de esta queja.

-Informe de la Concejalía de Urbanismo: Previsión sin concretar fechas del traslado de la actual estación de autobuses cuando se construya la nueva estación de ferrocarril y constancia de la previsión por la Administración estatal de ampliar el Puerto de Alicante.

También se nos indica que por la Unidad de Aperturas de la Policía Local en coordinación con el Servicio de Prevención y Extinción de Incendios se han llevado inspecciones de los locales de venta al por mayor de ropa, con el resultado de haber dictado varias órdenes de clausura de varios establecimientos cuyos titulares no habían obtenido las correspondientes licencias municipales de apertura para su funcionamiento. No se especifica en tal información ni las fechas ni la frecuencia de tales inspecciones.

-Informe de la Concejalía de Comercio: Se nos comunica que está elaborándose un estudio del comercio mayorista en la ciudad para proceder a su diagnóstico y coordinar las soluciones que se adopten con la ordenación urbanística de la zona urbana objeto de esta queja. En todo caso se nos precisa que se están practicando inspecciones y se han mantenido algunas reuniones informativas con los ciudadanos promotores de esta queja.

-Informe de la Concejalía de Tráfico: Se nos informa que se considera adecuada la actual ordenación rodada y peatonal del tráfico del precitado emplazamiento, así, como de su control. Los ciudadanos promotores de esta queja nos manifiestan que el efectivo y adecuado control de los expresados locales incidiría muy positivamente en el tráfico rodado y peatonal de la zona.

-Información de la Concejalía de Seguridad Ciudadana: Se nos remite copia del listado de servicio de los Agentes de la Policía Municipal desde el mes de enero al mes de junio de 2003 en el precitado emplazamiento.

En el último escrito de alegaciones que nos remitió el Sr. Presidente y la Sra. Secretaria de la Asociación vecinal de referencia nos argumentan en base a un detenido estudio del referido listado esencialmente dos datos: De un lado, que en el precitado período temporal de 1.150 servicios prestados en la zona por la Policía Municipal resulta que 800 servicios se realizan en la propia estación de autobuses en tanto bien de titularidad municipal.

Por otra parte, nos indican que a la vista de los datos obrantes en dicho listado resulta manifiesta y patente la inseguridad ciudadana concretamente en la citada zona urbana.

Ante lo expuesto y en el ámbito competencial de esta Institución resultarían relevantes dos extremos respecto de la problemática objeto de esta queja.

En primer lugar, que la actividad administrativa que se viene materializando en el espacio urbano de referencia podría perfeccionarse con objeto de paliar o solucionar la problemática en cuestión según reiteradamente nos manifiestan los promotores de este expediente de queja.

En segundo lugar, en la información municipal que se nos ha remitido se constata que la misma se canaliza exclusivamente de forma sectorial por las distintas Concejalías, sin que conste una estrategia pública de actuaciones debidamente coordinadas por esa Alcaldía.

Ante lo cual y conforme a lo prescrito en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recomiendo a V.E. que impulse la suficiente dotación presupuestaria municipal con objeto que se presten adecuadamente el servicio de alumbrado público y de limpieza pública, así como, se acondicionen debidamente las aceras en el ámbito urbano objeto de esta queja.

También le sugiero que se practiquen con una mayor periodicidad inspecciones a los locales de venta al por mayor de ropa y otros enseres con objeto de adoptar con mayor diligencia y eficacia las medidas que proceden respecto a aquellos cuyos titulares carezcan de las preceptivas autorizaciones administrativas para su funcionamiento, así como, impulse la finalización del estudio que se lleva a cabo sobre el comercio mayorista en la ciudad adoptando las medidas que al respecto procedan.

Así como, se le sugiere que valore la operatividad del actual número de Agentes de la Policía Municipal que actúan en la zona y en todo caso incremente los servicios que se prestan en la totalidad de dicho espacio urbano por tales Agentes con la debida coordinación con otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado respecto a la seguridad ciudadana, así como, en el control de tráfico urbano.

Lo que se le comunica para su conocimiento y que en el plazo máximo de un mes nos remita informe sobre si acepta los transcritos pronunciamientos."

Resolución de la queja nº 031150 sobre las molestias causadas por la existencia de un palomar presuntamente sin licencia de actividades, y la situación evidente de insalubridad creada en el vecindario.

Señoría.:

Doña APF presentó ante esta Institución escrito de queja con fecha 23 de septiembre de 2003 en el que interesaba nuestra intervención con motivo de la existencia de un palomar sin licencia de actividad que genera molestias graves y una situación de insalubridad evidente en el vecindario. La ciudadana ostenta la cualidad de interesada dado que su vivienda es cercana a la actividad.

La interesaba acompañaba a su queja copia de la resolución del Ayuntamiento de fecha 2 de junio de 2003 (resolución 664/2003), en la que se instaba a D. (...) a clausurar la actividad de colombicultura situada en su domicilio en la Calle F nº 34, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Actividades Calificadas, concediendole un plazo de 15 días para la retirada de los palomos, advirtiéndole en caso de incumplimiento de la ejecución subsidiaria del acto. Se advertía a su vez de la iniciación de expediente sancionador en caso de incumplimiento del acto.

Recibido el informe de la Administración con fecha 15 de octubre de 2003, se nos informa que el 28 de julio de 2003 fue resuelto recurso de reposición contra el acto mencionado, en sentido desestimatorio para el recurrente, y que con fecha 8 de octubre de 2003 se dictó un nuevo acto por el que se acordaba la ejecución forzosa del principal. En la medida en que la ejecución subsidiaria precisa la entrada en domicilio, de conformidad con lo establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resultaba preciso la obtención de una autorización judicial a otorgar por el Juzgado de lo contencioso administrativo competente.

La solicitud correspondiente fue cursada, habiéndose fijado la entrada domiciliara para el 27 de noviembre de 2003, a las 12 horas. Hasta la fecha, el Ayuntamiento no ha procedido a ejecutar sus actos, y no ha procedido a efectuar la entrada para cumplirlos, de manera que el palomar sigue en funcionamiento y causando las molestias que venían siendo denunciadas. Así consta por otra parte en el acta notarial que nos remite la interesada de fecha 4 de diciembre de 2003.

Con independencia del informar al interesado de que esta actitud municipal es completamente irregular y que en consecuencia puede utilizar la vía del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que prevé el recurso contra la inactividad de la Administración, para lograr la ejecución del acto, así como proceder a la oportuna reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios que pudiera haberle causado dicha inactividad, procede realizar las siguientes manifestaciones.

Existe un acto administrativo, de 2 de junio de 2003, que es definitivo y según la información recabada firme. Dicho acto ha sido complementado mediante otro posterior en el que se acuerda la ejecución subsidiaria del mismo, haciendo valer la acción de oficio que conlleva la existencia de un acto administrativo. Sin embargo, por alguna

razón no se han llevado a término las actuaciones necesarias para proceder al cumplimiento forzoso de dicho acto, lo que resulta desde luego abiertamente irregular teniendo en cuenta que la Ley 30/92 de 26 de noviembre establece el carácter ejecutivo de los actos así como el principio de irrenunciabilidad de la competencia, que debe ejercerse en todo caso por los órganos administrativos que la tengan atribuida –arts. 56 y 12 respectivamente-.

Por otra parte, el artículo 41 de la misma norma establece que "los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán 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 anormalidad en la tramitación de los procedimientos".

La actuación municipal contraviene además el principio de eficacia recogido en el artículo 3 de la citada Ley, que a su vez viene recogido con carácter general y con el máximo rango jurídico en el artículo 103 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 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 recuerdo el deber legal de cumplir sus propios actos administrativos, y por tanto intereso la inmediata ejecución del acto de 2 de junio de 2003 (resolución 664/2003), en el que se insta a D. (...) a clausurar la actividad de colombicultura situada en su domicilio en la Calle F nº 34, procediendo a su ejecución subsidiaria con entrada en domicilio previa autorización judicial, y abriendo el correspondiente expediente sancionador con motivo del incumplimiento constatado.

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 para no aceptarlo, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988.

Resolución de la queja nº 030595, sobre la declaración del casco histórico de Patraix como zona de vigilancia arqueológica y sobre la pronta 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 Genera, 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 arqueológicos o paleontológicos 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 Consellería 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 030629 sobre la inactividad del Ayuntamiento de Alicante respecto a la aprobación del Plan Especial en Tabarca.

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió Dª (...) en representación de UTISA, relativa a considerar aprobado por silencio positivo el Plan Especial de Protección de la Isla Tabarca ya que desde que se expuso a información pública el 3 de noviembre de 2000 han transcurrido más de seis meses hasta el primer acuerdo de la Comisión Informativa de Urbanismo de 22 de abril de 2002, acusamos recibo de su último informe de fecha 19 de noviembre pasado del siguiente tenor literal:

"El acuerdo de la C.T.U., además de los reparos propiamente dichos, instaba a recabar los informes de otras Administraciones Sectoriales.

Representantes municipales han venido manteniendo reuniones con la Administración de Costas del Estado (Ministerio de Medio Ambiente) y de la Comunidad Autónoma (Dirección General de Puertos y Costas de la antigua COPUT).

Como resultado de tales reuniones se está intentando conjugar los criterios de cuantas Administraciones han informado u opinado respecto al Plan Especial, tarea que aún no ha concluido satisfactoriamente.

Por esta Concejalía se intentará retomar la actividad necesaria para el desbloqueo de la situación del susodicho Plan Especial".

Ante lo cual, en el ámbito competencial de esta Institución le sugiero a Vd. que con la mayor diligencia posible subsane las deficiencias en cuestión respecto del proyecto de Plan Especial de Protección de la Isla de Tabarca y remita el expediente para su resolución definitiva a la Conselleria de Territorio y Vivienda.

Lo que se le comunica para su conocimiento y para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a si acepta la meritada sugerencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 reguladora de esta Institución."

Resolución de la queja nº 030661, sobre denegación a la cordinadora ecologista de la Vall de Albaida de acceso a los planos de construcción de determinadas viviendas situadas en terreno forestal y licencia de obras correspondiente.

"Señoría:

Dña.(...), de la Coordinadora Ecologista Vall d´Albaida, presentó ante esta Institución escrito de queja en el que manifestaba que el Ayuntamiento no le permitía el acceso a los planos de construcción de determinadas viviendas situadas en terreno forestal, así como de la licencia de obras correspondiente, y ello de conformidad con lo previsto en la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, de acceso a la información en materia ambiental.

El Ayuntamiento nos remitió informe con fecha 20 de agosto de 2003 en el que se afirmaba que la Corporación tenía a disposición de los reclamantes la referida documentación para su estudio o revisión, si bien no permitiría el acceso a los planos por ser estos documentos de carácter nominativo y por tanto no susceptibles de ser trasladados a quienes no ostenten intereses legítimos o derechos subjetivos afectados, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de la Ley 30/92. El Ayuntamiento considera que tales documentos afectan a la intimidad y al derecho al domicilio de las personas, derechos constitucionalmente amparados.

Frente a estas consideraciones, el interesado no reitera su pretensión de acceso a los planos pero sí a la licencia de obras, que afirma todavía no se le ha facilitado. No nos consta por otra parte que el Ayuntamiento haya contestado formalmente al interesado sobre este particular. Interesamos en nuestra petición inicial de informe que nos comunicaran las razones por las que no se había resuelto expresamente la solicitud del interesado, sin que se nos haya comunicado expresamente dichas razones ni se haya notificado resolución alguna.

A este respecto, debe señalarse que la obligación de resolver de manera expresa todas las solicitudes es indisponible tal como expresa el artículo 42 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, siendo la técnica del silencio negativo una ficción jurídica destinada a abrir los cauces jurisdiccionales al interesado pero de ningún modo a sustituir a la resolución expresa. Deberá por tanto resolverse esta la petición del interesado de manera expresa.

Al efecto, téngase en cuenta lo establecido en los apdos. 1 y 2 del artículo 4 d ela Ley 38/1995 de 11 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información ambiental, que recoge la obligación de dictar resolución expresa y motivada en este tipo de solicitudes de información, así como que la condición subjetiva en la acción pública en materia urbanística excede a la condición de mero denunciante aproximándose a la noción de interesado tanto en el procedimiento como en el proceso administrativo.

En cuanto al fondo de la pretensión, es decir, respecto a si debe permitirse o no el acceso, estimamos que el interesado tiene derecho a acceder a la licencia de obras en cuanto dicho documento, como acto reglado de disciplina urbanística que se dicta en aplicación de la planificación general y derivada, tiene un carácter eminentemente público sin perjuicio de su carácter nominativo, siendo un documento imprescindible para que los ciudadanos puedan ejercer la acción pública que el ordenamiento prevé en materia urbanística en el artículo 304 del Texto Refundido sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, declarado expresamente vigente por la Disposición derogatoria de la Ley 6/1998 de 13 de abril.

El acceso a la licencia queda amparado a su vez, con carácter general, en el artículo 37.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, tratándose de un procedimiento ya terminado por el que se adjudicó la licencia, y no observándose que concurran elementos relacionados con la intimidad o derecho al domicilio que impidan proporcionar esta información, aspecto que efectivamente si puede concurrir en el caso del acceso a los planos de la construcción.

El conocimiento de este documento permite al ciudadano verificar la conformidad de los actos de disciplina con la legislación y planeamiento en vigor, de forma que si se denegara su conocimiento se frustraría toda posibilidad de intervención del particular en esta materia; intervención por otra parte querida por el legislador cuyo objeto no es la obtención de situaciones jurídicas individualizadas sino la defensa de la legalidad urbanística.

No es de aplicación en el presente supuesto una eventual limitación del derecho de acceso en cuanto a la acreditación de interés legítimo y directo, de conformidad con lo previsto en el 37.3 in fine, ya que el reconocimiento de la acción pública convalida dicho nivel de legitimación indudablemente y excluye su aplicación.

La Sentencia del T.S. de 17 de diciembre de 1981, establece a estos efectos que la acción pública en materia urbanística "se reconoce a cualquier ciudadano para exigir la observación de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas, sin necesidad de invocar la lesión de sus derechos e intereses, y entre ellos a los actos de otorgamiento de licencias, dada su finalidad de verificar los proyectos y evitar realizaciones urbanísticas concretas que nos e adecuen al ordenamiento, ley, normas, planes y ordenanzas".

Por otra parte, en cuanto dicha petición presenta una finalidad de protección ambiental, ya que se pretende verificar la adecuación del título a la normativa ambiental vigente, teniendo en cuenta el carácter trasversal de protección del medio ambiente, que se integra en el resto de políticas y debe informarlas, entra en juego el derecho de acceso que reconoce el artículo 1 de la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, según el cual "Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado". Ninguna de las limitaciones expresadas por esta Ley al ejercicio de este derecho son de aplicación en cuanto al acceso a la licencia de obras.

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 de la Ley valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recordamos el deber legal de resolver expresamente la solicitud de acceso a la información urbanística formulada por el interesado, recomendando que en la misma se permita el acceso a la licencia de obras de la citada construcción.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación del recordatorio de deberes legales expresado."

Resolución de la queja nº 031094 sobre la iniciación del expediente de relimitación del entorno de protección de la Torre de la Cremadilla, bien de interés cultural situado en El Verger (Alicante).

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. 03/1460/2003, 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 cumplimento 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.

Resolución de la queja nº 031111 sobre disconformidad con el horario de visitas de la Iglesia de la sangre de Lliria (València), declarada bien de interés cultural.

Hble. Sr.:

D. (...) y 15 vecinos de Llíria manifiestan su disconformidad con el hecho de que la Iglesia de la Sangre, declarada bien de interés cultural, permanezca cerrada al público sin ningún tipo de régimen de visitas.

Esta situación se trata de justificar, según informa la Dirección General de Política Lingüística y Patrimonio Cultural Valenciano en su escrito de fecha 23 de octubre de 2003, en que "la misma se encuentra cerrada a las visitas hasta que se concluyan las obras de la sacristía, que conjuntamente con las de reurbanización del área (a realizar por la Dirección General de Arquitectura de la Conselleria de Infraestructuras y Transportes) han de ejecutarse".

Sin embargo, los vecinos alegan frente a lo indicado en dicho informe que, desde el año 1998, no se está llevando a cabo ningún tipo de obra ni en el interior ni en el exterior de la Iglesia, considerando que la existencia de un mero compromiso con la propiedad para realizar obras en el futuro, no debería impedir indefinidamente el acceso al público a un inmueble declarado de interés cultural.

En efecto, según se desprende de lo informado por la Administración, la Iglesia se encuentra cerrada al público hasta que terminen unas obras que ni siquiera se han iniciado, ni se sabe cuando principiarán; además, aunque se estuvieran ejecutando obras, habría que justificar pormenorizadamente la imposibilidad de permitir total o parcialmente el acceso del público al inmueble, lo que no ha acontecido en este caso.

Por otro lado, los vecinos nos aportan un informe de fecha 23 de mayo de 2000, emitido por el Jefe del Área de Patrimonio Cultural de la Conselleria –que se acompaña al presente-, en el que ya se reconocía expresamente que "en el caso de la Iglesia de la Sangre, esta Administración no tiene constancia de que la previsión legal del art. 32 de la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano se esté cumpliendo".

Este precepto de la Ley 4/1998, de 11 de junio, Reguladora del Patrimonio Cultural Valenciano, regulador del régimen de visitas de los bienes de interés cultural, dispone que "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".

El incumplimiento de las obligaciones de facilitar la visita pública de los bienes inmuebles de interés cultural, se encuentra tipificado como infracción leve –multa de hasta 60.101,21 euros- en el apartado g), del art. 97.2 de la Ley 4/1998, pudiéndose imponer, independientemente de las sanciones que procedan, multas coercitivas de hasta 600 euros, reiteradas por períodos de un mes, hasta obtener el cumplimiento de lo ordenado.

La obligación legal de la Conselleria de garantizar la visita pública de los bienes de interés cultural encuentra su fundamento constitucional en el art. 46, donde se 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.

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.H. que adopte, cuanto antes, las medidas necesarias para garantizar un adecuado régimen de visitas a la Iglesia de la Sangre, en tanto en cuanto no se inicien las obras y mientras la ejecución de las mismas no resulte incompatible ni ponga en peligro la seguridad e integridad de las personas.

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.

Resolución de la queja nº 031008 sobre infracciones urbanísticas en la partida El Cachapet de Crevillent, sin tramitarse el preceptivo expediente de restauración de la legalidad urbanística conculcada, y funcionamiento presuntual, sin licencia, de actividades calificadas de industria generadora de contaminación acústica, y que deposita en el exterior una gran cantidad de basuras y residuos.

Señoría:

D. (...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando que se han cometido diversas infracciones urbanísticas consistentes en la realización de obras de ampliación y construcción de naves industriales en la partida El Cachapet, sin que se haya tramitado el preceptivo expediente de restauración de la legalidad urbanística conculcada –demolición de las obras-, ya que simplemente se han impuesto sendas multas; asimismo, denuncia el funcionamiento sin licencia de actividades calificadas de una industria que genera una importante contaminación acústica y que deposita en el exterior una gran cantidad de basura y residuos.

Al objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicho ciudadano, mediante escritos de 27 de agosto y 10 de octubre de 2003, se requirió al Ayuntamiento de Crevillent para que, en el plazo máximo de 15 días, nos enviara la siguiente documentación, la cual, merece destacarse, todavía no ha sido remitida a esta Institución: detalle de las razones justificativas de la falta de tramitación del expediente de reposición de la legalidad urbanística conculcada –las obras son ilegalizables-, copia de la licencia de actividades calificadas y del acta de comprobación favorable y, finalmente, descripción de las medidas adoptadas para evitar la contaminación acústica y el depósito de basura y residuos en el exterior de la industria.

De igual modo, se dirigió escrito a la Consellería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana interesando información sobre las medidas adoptadas ante el incumplimiento municipal del requerimiento que se le notificó para que actuase con fecha 17 de diciembre de 2002, emitiéndose por aquélla el siguiente informe, que se transcribe parcialmente en lo que aquí interesa:

"Las obras objeto del presente expediente, se han realizado sin la cobertura de su previa declaración de interés comunitario, lo que constituye infracción grave, que ha sido sancionada por el Ayuntamiento de Crevillente.

Ciertamente y con independencia de la sanción por la infracción, el Ayuntamiento de Crevillente como Administración Pública con competencia en materia de disciplina urbanística debe adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística previstas en el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobada por RD 1346/1976, de 9 de abril.

Con fecha 23 de septiembre de 2003, en virtud de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, por esta Consellería se formula requerimiento al Ayuntamiento de Crevillente para que emita informe municipal sobre las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento tendentes a la legalización de las obras de ampliación de las naves industriales, dado que en principio y de conformidad con la legislación urbanística aplicable, dichas obras pueden ser legalizadas, por lo que una vez emitido el informe municipal se procederá en consecuencia."

No obstante lo anterior, el perjudicado nos reitera que no se ha adoptado ninguna resolución tendente a restaurar la legalidad urbanística conculcada, al margen de las multas impuestas, y que los establecimientos industriales ampliados siguen funcionando sin haberse concedido la licencia de actividades calificadas ni levantado la posterior acta de comprobación favorable previa a su funcionamiento; además, considera que las obras son ilegalizables, dada la proximidad de las industrias a las viviendas.

Teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Crevillent no ha remitido ninguna documentación que desmienta esas afirmaciones, esta Institución considera reconocidos como ciertos los hechos alegados por el interesado, de manera que, entretanto 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, además de la tramitación del correspondiente expediente para legalizar la situación de clandestinidad, mediante la solicitud de licencia por el interesado, la adopción de la medida cautelar de paralización de la actividad, previa audiencia al titular del establecimiento por plazo de quince días (art. 18 de la Ley 3/1989), para evitar que, en tanto en cuanto se obtiene la preceptiva licencia, aquella actividad ilegal siga funcionando sin medida de protección alguna.

Ante la demostrada pasividad municipal, el art. 17 de la Ley 3/1989 obliga a la Consellería de Territorio y Vivienda a actuar cuando el Alcalde no lo hiciere en el plazo máximo de 15 días, periodo de tiempo que en este caso se ha sobrepasado en exceso desde el primer requerimiento efectuado el 17 de diciembre de 2002 y el último el 23 de septiembre de 2003.

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 la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes; respecto a la competencia de la Consellería de Territorio y Vivienda, en esta materia, viene claramente recogida en el art. 57.

No está de más recordar que el funcionamiento de una actividad molesta y peligrosa 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 29 de abril de 2003).

En este sentido, cabría resaltar que, la pasividad municipal y autonómica 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 sus Sentencias de 8 de julio de 1998, 4 de noviembre de 1998 y 18 de noviembre de 2002.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la realización de obras sin licencia, 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 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-.

A mayor abundamiento, 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".

Pero si sorprendente resulta la pasividad municipal, no lo es menos la demostrada por la Consellería de Territorio y Vivienda, la cual, desde el primer requerimiento dirigido al Ayuntamiento de Crevillent hace más de 1 año –el 17 de diciembre de 2002-, tampoco habría cumplido con sus claras obligaciones legales. Así, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Valenciana 4/1992, de 5 de junio, Suelo No Urbanizable, en su apartado sexto, dispone que cuando un municipio mostrara notoria negligencia en el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y de sanción de las infracciones urbanísticas, la Consellería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, previo requerimiento a dicho municipio y caso de que éste no sea atendido en el plazo concedido al efecto, podrá proceder al ejercicio de dichas potestades en sustitución de la entidad municipal, conforme a lo dispuesto en el art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, debiendo entenderse cumplido en todo caso, dada la naturaleza de la actividad sustituida, el requisito de la garantía legal de la cobertura económica de ésta.

La Consellería será competente, en todo caso y en concurrencia con los municipios, para la adopción de las medidas precisas de protección de la legalidad urbanística y el

ejercicio de la potestad sancionadora asimismo urbanística, respecto de aquellos actos y actividades en suelo no urbanizable regulados por esta Ley, cuya legítima realización requiera una positiva atribución y definición de uso y aprovechamiento reservada a la Comunidad Autónoma.

En nuestro caso, como tampoco existe la preceptiva declaración de interés comunitario, el apartado octavo de referida disposición adicional, establece que, además de su tipificación como infracción urbanística grave, se ordenará, en todo caso y previa audiencia del interesado por plazo de quince días, la clausura y prohibición definitiva de los usos y las actividades realizados o proyectados.

El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado (art. 45) exige, necesariamente, que los poderes públicos –autonómicos y locales- ejerzan un control preventivo y represivo de las actividades constructivas y molestas 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 Norma Fundamental, eleva el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su preservación (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 (art. 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, recomiendo a la Consellería de Territorio y Vivienda y al Excmo. Ayuntamiento de Crevillent que se proceda, con urgencia y de forma inmediata, y previa audiencia del interesado por plazo de quince días, a la clausura y prohibición definitiva de los usos y las actividades realizados, adoptando las medidas oportunas que garanticen la eliminación de las molestias acústicas, insalubres y peligrosas.

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.

Resolución de la queja nº 031022 sobre pasividad municipal en la adopción de medidas necesarias para garantizar la seguridad en viviendas adyacentes a una obra de construcción de un edificio.

Ilmo. Sr.:

La propietaria del inmueble sito en el número 26 de la C/ S, 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 MAE 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 d e 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 comunique 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 "MAE 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 viesen 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.

Resolución de la queja nº 031025 sobre diversas cuestiones suscitadas por la desestimación del recurso impuesto por varios miembros de la Junta de Compensación "El Teular".

Señoría:

Dña.(...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando que, mediante Resolución de Alcaldía, de fecha 22 de julio de 2003, se había desestimado el recurso interpuesto por varios miembros de la Junta de Compensación El Teular, 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 "El Teular" 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 Teular 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 Teular, 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.

Resolución de la queja nº 031490 sobre incumplimiento del Ayuntamiento de Castellón del deber de resolver expresamente las solicitudes de los ciudadanos contenido en el art. 42 de la Ley 30/1992 de 26 de Diciembre.

Señoría.:

D. (...), en representación de la Asociación de Vecinos (...), presentó ante esta Institución con fecha 5 de noviembre de 2003 escrito de queja en el que denunciaba el incumplimiento de la obligación de resolver por parte del Ayuntamiento a su solicitud de 30 de mayo de 2003, en la que interesaba pronunciamiento acerca de la modificación de las unidades de ejecución 13-UE-R y 04-UE-T en el sentido del informe jurídico aportado al efecto.

El Ayuntamiento nos remite informe fechado el 15 de diciembre de 2003, en el que se nos informa de la desestimación del PAI presentado para la unidad de ejecución 13-UE-R, y la posterior suspensión del otorgamiento de licencias, y de la presentación de un PAI de fecha 16 de enero de 2002 para la Unidad de ejecución 04-UE-T, que está siendo informado por los Servicios Técnicos Municipales.

El interesado, con fecha 17 de febrero de 2003, efectúa alegaciones indicando que dicho informe no cumplimenta su pretensión en cuanto no se pronuncia sobre el objeto de su solicitud.

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.

En efecto, constatamos que la solicitud del interesado pretendía un pronunciamiento en cuanto al ejercicio del derecho de petición consistente en la modificación del planeamiento, y en concreto de las unidades de ejecución referidas, mientras que lo que se informa en el escrito municipal es una cuestión distinta atinente al estado de ejecución de ambas unidades.

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 30 de mayo 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.

Resolución de la queja nº 031522 sobre la denegación de autorización previa para construir una vivienda en suelo no urbanizable.

Hble. Sr.:

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 Conselleria 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 Conselleria 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.

Resolución de la queja nº 030115 de incumplimiento por el Ayuntamiento de Bétera (Valencia) del compromiso adquirido respecto a la ejecución subsidiaria y liquidaciones definitivas de obras en la Urbanización "La Masía".

Estimados Srs.:

El día 6 de febrero de 2003 tiene entrada en esta Institución escrito de Queja suscrito por Dña.(...), en su calidad de presidenta de la Sociedad Civil de Propietarios de Parcelas de la Urbanización La Masía de Bétera.

El objeto de su pretensión inicial no era otro que el Ayuntamiento cumpliera con el compromiso adquirido en sus actuaciones previas, en cuanto a la ejecución subsidiaria de obras de diversa naturaleza en la Urbanización la Masía, que afirmaban no haber sido realizadas en su integridad pese a tenerlas garantizadas o haberlas abonado de manera efectiva. Señalaban por otra parte la defectuosa ejecución de las obras realizadas.

De la documentación incorporada al expediente, se deducen los siguientes hechos que han venido aconteciendo en el desarrollo de esta controversia.

En un primer Decreto municipal de 24 de noviembre de 1995 se declaraba el incumplimiento por parte de la Urbanizadora que en su día impulsó la actuación urbanística, de los compromisos de urbanización asumidos en ejecución del plan parcial correspondiente. A su vez, el Ayuntamiento advertía de la iniciación de un procedimiento de ejecución subsidiaria del proyecto de urbanización, así como procedía a imponer una sanción con motivo del incumplimiento.

Este acuerdo fue recurrido en vía contencioso administrativa por parte de la Urbanizadora, pronunciándose el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentido confirmatorio del acto recurrido.

Dado el incumplimiento por parte de la Urbanizadora del contenido del acto confirmado, la Corporación dictó un nuevo Decreto de 25 de febrero de 1997 en el que se procedía a la iniciación del procedimiento de ejecución subsidiaria y se establecía una liquidación provisional del importe de las obras. Intentado el cobro de la liquidación provisional se acreditó tras la correspondiente iniciación de la vía de apremio la insolvencia del urbanizador, razón por la que se dictó un nuevo Decreto, de 17 de julio de 1998, en el que se actualizaban las cantidades a abonar por la liquidación provisional, se declaraba fallido al deudor, y se acordaba la iniciación de un procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria con cargo a los propietarios.

Este acuerdo fue impugnado en vía jurisdiccional habiéndose dictado Sentencia por el TSJ de Valencia 1753/2002, desestimando el recurso. Dada la confirmación de dicho acto, y para continuar la ejecución de su contenido, el Ayuntamiento dictó varias providencias en las que se instaba la realización de informes técnicos en relación al estado de las obras ejecutadas interesando en particular informe jurídico en el que se valorara la posibilidad de ejecutar únicamente las obras correspondientes a los elementos de urbanización legalmente exigibles, dejando por tanto sin ejecución las obras de mero ornato o aprovechamiento privado tales como piscinas, frontones, entre otras.

Con fecha 5 de marzo de 2003 se emite informe jurídico, en el que se constata que la ejecución de las obras se “ha limitado a la realización de aquellas partidas de obra que resultan imprescindibles para dotar de condiciones legales a los citados terrenos y

edificaciones, prescindiendo de aquellas otras que por no venir referidas a los servicios urbanísticos básicos o que por su propia naturaleza únicamente puedan considerarse como mejoras y han de conceptuarse como obras de carácter secundario, en aplicación del principio de intervención mínima en la esfera de los interesados, sin perjuicio de que –si estos lo considerasen adecuado o conveniente- puedan ejecutarlas a su cargo previa obtención de la correspondiente autorización administrativa". Esta disconformidad con el acto originario sujeto a ejecución forzosa requeriría a juicio del técnico que en la liquidación definitiva se compensara a los propietarios con la diferencia correspondiente al menor coste de ejecución con respecto a las cantidades ya abonadas o garantizadas de acuerdo a la liquidación provisional impuesta por acuerdo de 17 de julio de 1998.

De conformidad con este informe así como el resto de informes económicos y técnicos emitidos, la Corporación acordó con fecha 13 de mayo de 2003, vistas las alegaciones presentadas por los interesados, acordó aprobar definitivamente la terminación de las obras subsidiariamente ejecutadas del proyecto de urbanización del plan parcial La Masía, así como liquidaciones individualizadas por un importe inferior al de la liquidación provisional, procediendo por tanto a la devolución de cantidades que correspondan.

Del iter expuesto se observan dos controversias principales:

De un lado, la desviación que se produce en las actuaciones relacionadas con la ejecución subsidiaria respecto al acto principal que se ejecuta, que contemplaba la realización del conjunto de obras integradas en el proyecto de urbanización. Esta desviación afecta a obras que exceden de los estándares de urbanización legales, y supone una menor imputación de costes con devolución de parte de lo abonado.

Por otro lado, la defectuosa ejecución de las obras de urbanización, aspecto que el Ayuntamiento no rebate en sus informes, si bien se entiende que debe considerar tales obras adecuadamente ejecutadas en cuanto constan informes técnicos que avalan la finalización de las mismas. El interesado sin embargo ha aportado fotografías que acreditan la presencia de defectos evidentes en las obras indicadas.

En cuanto a la disconformidad entre el acto en el que se acuerda la liquidación definitiva y finalización de las obras subsidiariamente ejecutadas, y el contenido del acto originario que contemplaba la ejecución íntegra del proyecto de urbanización del plan parcial, debe hacerse constar la existencia de numerosa jurisprudencia que ha cuestionado estas prácticas.

La Sentencia del T.S. de 29 de septiembre de 1989 (Rj. 1989/6721), señala en referencia a un Decreto municipal por el que se imponía la realización de determinadas obras a u propietario, y sobre el que se procede a su ejecución subsidiaria: "lo que no puede posteriormente hacerse es ejecutar obras distintas o de mayor amplitud que aquéllas para cuya ejecución el propietario fue inicialmente requerido, haciendo recaer sobre su patrimonio el pago de las obras realizadas en exceso".

En el mismo sentido, varios TSJ de Comunidades Autónomas se han pronunciado sobre la vinculación del acto de ejecución subsidiaria con el acto principal; Así, la STJ de

Andalucía de 25 de marzo de 1996 (Rjca. 1996/538) señala "no es posible verificar, en relación a un acto de ejecución, si el acto anterior que declaró la procedencia de determinadas obras en ajustado a Derecho, sin tan sólo comprobar si el mismo ha sido adoptado con los presupuestos legales y sin servir más que a la ejecución del anterior acto". El TSJ de la Comunidad de Murcia establece en su Sentencia de 21 de junio de 2000 (Rjca. 584/2000), de manera inequívoca, que: "Se trata mediante la ejecución subsidiaria de cumplir de forma concreta y específica las obligaciones que el obligado haya omitido a cumplir por sí, sin que en consecuencia sea posible realizar algo que no viniese ya impuesto en dicho título desatendido. No cabe añadir en tal ejecución obligaciones nuevas. Por el contrario, en la ejecución subsidiaria debe cumplirse la obligación omitida en sus propios términos, sin innovarla ni sustituirla". Confirma esta jurisprudencia el propio TSJ murciano en la Sentencia de 10 de mayo de 2001 (Rjca. 339/2001).

Queda claro en consecuencia que la Administración debe cumplir el contenido del acto que se ejecuta en sus propios términos, sin innovar o sustituir sus determinaciones, ya que en tal caso sería necesaria la revocación del acto anterior mediante los procedimientos oportunos y la correspondiente adopción de un nuevo acuerdo, dando por terminada la ejecución subsidiaria del primero.

Cuestión distinta es que sobre las mismas obras puedan surgir variaciones en el curso de la ejecución, por motivos estrictamente inherentes a ésta: vicios ocultos que se desconocían, circunstancias imprevistas, etc. En este caso, la jurisprudencia admite desviaciones respecto al acto originario, pero a su vez contempla la necesidad de que se produzca la audiencia del interesado en cuanto tales variaciones tengan trascendencia económica (Véase STS de 27 de diciembre de 1994 –Rj. 1994/10396- y jurisprudencia citada en dicha resolución). No es éste el caso que se nos plantea, donde no existe una variación en las obras previstas sino la inejecución de plano de obras comprometidas.

Debe indicarse en consecuencia, que lo procedente a nuestro entender es que el acto de liquidación definitiva y terminación de obras sea revocado y se proceda al a ejecución de las obras incluidas en el proyecto de urbanización. Ello conllevará lógicamente la necesaria asunción por parte de los propietarios de los costes correspondientes a esta actuación, toda vez que confirmados por la jurisdicción los actos de 24/11/1995 y 17/7/1998, a ellos les corresponde asumir los gastos de las obras que el Ayuntamiento ejecute.

En efecto, constatada la obligación en primer término de la Urbanizadora y posteriormente de los adquirentes de las parcelas por subrogación, de ejecutar las obras contempladas en el proyecto de urbanización del plan parcial La Masía, y ante su incumplimiento, el Ayuntamiento ha utilizado convenientemente el instrumento previsto en la legislación de procedimiento administrativo para la realización forzosa de obligaciones de hacer de carácter no personalísimo, como son las que acontecen en este supuesto, mediante la ejecución subsidiaria del acto administrativo principal.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en caso de incumplimiento de este tipo de obligaciones "las Administraciones públicas realizarán el acto por sí o a través de las personas que

determinen, a costa del obligado", pudiendo exigirse el pago incluso mediante la vía de apremio contra el patrimonio prevista en el Reglamento General de Recaudación. Además, el importe puede liquidarse con carácter provisional a reserva de liquidación definitiva tal como se ha efectuado en el presente supuesto.

En conclusión, la revocación del acuerdo de 13 de mayo de 2003 determinaría la reviviscencia del acuerdo de 1998, lo que obligaría en principio a ejecutar la totalidad de las obras comprometidas y girar una liquidación definitiva a los propietarios de la urbanización que incluyera tales costes.

Ahora bien, consideramos que esta opción, perfectamente ajustada a Derecho, podría derivar en situaciones materialmente injustas, ya que ni es razonable que el Ayuntamiento ejecute obras que no corresponden estrictamente con la acción urbanizadora, de mero ornato o disfrute privativo de los particulares, tales como las piscinas, frontones, etc, ni que los propietarios se vean necesariamente avocados al pago de estos servicios cuando quizá no necesiten su disfrute, pudiendo acomodar tales prestaciones a sus propias necesidades tanto en el tiempo como en la forma de ejecución.

Lo razonable es que la Administración acometa la ejecución de las obras estrictamente necesarias y que luego los propietarios, en el momento en que lo estimen oportuno y conforme a sus disponibilidades financieras, acometan la ejecución del resto de dotaciones de mero disfrute particular. Este es el resultado que se ha pretendido con la adopción del acuerdo de mayo de 2003, si bien como ha quedado dicho creemos que no ha sido el cauce más adecuado al venir su contenido vinculado por la resolución de 1998 que viene a ejecutar.

Nos permitimos por tanto sugerir que se valore y estudie como posible alternativa, con la máxima prevención al tratarse de una práctica en cierto modo excepcional y que debe acompañarse de las máximas cautelas, el desarrollo de vías de solución convencionales que permitan alcanzar un acuerdo adecuado para todas las partes y favorezcan la correcta ejecución del planeamiento en el presente supuesto sin menoscabo del interés general y sin generar perjuicios innecesarios en la propiedad.

Los convenios de ejecución del planeamiento para la recuperación de actuaciones urbanísticas irregulares no han tenido un amplio desarrollo en nuestro ordenamiento, si bien son en principio posibles siempre que las circunstancias del caso los hagan oportunos y no se excepcione con ellos los principios de irrenunciabilidad de la competencia, legalidad en la actuación administrativa y buena administración. Encuentran su fundamento en el principio de eficacia, toda vez que es muy posible que en determinadas circunstancias un buen convenio satisfaga más eficazmente los intereses públicos que las vías unilaterales.

Se trataría de convenio sustitutorio de la ejecución subsidiaria mediante el que sin modificar el planeamiento vigente ni el proyecto de urbanización a desarrollar, pudieran determinarse las obras a ejecutar por ambas partes, la periodicidad de las mismas y la distribución de los costes, entre otros aspectos que ahora son controvertidos.

El fundamento normativo de esta solución puede encontrarse en lo establecido en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 4/1992 de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana, del suelo no urbanizable, que admite la figura del convenio con finalidad urbanística con motivo y en relación a la ejecución del planeamiento, con el límite de que dicho convenio no altere las determinaciones del plan que pretende ejecutar. Este tipo de convenios resultan a su vez contemplados en la disposición adicional sexta de la Ley 6/1994 de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana.

Así mismo, la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en su artículo 88, dispone "las Administraciones públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin".

La doctrina más reciente viene interpretando este precepto y las posibilidades que conlleva de una manera amplia, admitiendo la actividad convencional de la Administración en términos cada vez más extensos, dentro del límite del respeto a la legalidad y al resto de principios del Derecho Administrativo. Se admite incluso la posibilidad de que la Administración llegue a acuerdos con los particulares "sin fundamento normativo específico" –convenios atípicos-, siempre que con ello no se contravengan las normas de derecho imperativo ni se incurra en otro tipo de vicios como el fraude a la ley, el abuso del derecho, etc (Delgado Piqueras. Terminación convencional del Procedimiento Administrativo, Aranzadi 1995).

Además del respeto estricto a la ilegalidad y la indisponibilidad de las potestades regladas, los convenios urbanísticos tienen como exigencia la presencia del interés público como causa de los módulos convencionales. Señala la doctrina que la ilicitud de la causa en los convenios administrativos será apreciable cuando el contenido del acuerdo resulte "ilógico, abusivo o arbitrario", es decir, el acuerdo debe superar el juicio de la razonabilidad, y por tanto resultar coherente con los antecedentes de hecho y de derecho, proporcionando un cierto margen de confianza en la apreciación del interés público que a través de la negociación propicia la Administración (Sainz Moreno. F. "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico" REDA Nº 8, 1976).

Parece evidente que la ejecución de obras de mero ornato o aprovechamiento particular no forma parte del interés general, que por otra parte el propio legislador ha definido en la normativa urbanística al delimitar el alcance de la obligación de urbanizar, delimitando el artículo 6 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1994 las condiciones para que parcelas no urbanizadas accedan a la condición de solar, y por tanto culminen su proceso de urbanización previas las cesiones y equidistribución correspondientes.

Finalmente, señalar que el Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de la procedencia de la transacción en este tipo de convenios, señalando básicamente tres aspectos los que deben concurrir para la viabilidad de un convenio: una relación jurídica incierta, litigiosa o susceptible de crear un litigio, que puedan realizarse concesiones recíprocas entre las partes, y que con ello se sustituya el conflicto por una relación cierta, en el sentido de no ser susceptible de someterse a discusión (Dictámen nº 51528 de 3 de noviembre de 1988 entre otros).

Tales circunstancias desde luego se producen en el presente supuesto, existiendo un conflicto subyacente y siendo admisibles concesiones recíprocas dentro del marco de la legalidad.

Debe concluirse indicando que esta solución alternativa depende de la voluntad de ambas partes y de la valoración de los límites y circunstancias expuestos, toda vez que excede a las posibilidades de esta Institución emitir un juicio concluyente sobre este particular, siendo que de no concluirse en esta posibilidad lo que procedería en nuestra opinión es la revocación del acto de mayo de 2003, la ejecución de las obras comprometidas inicialmente por la Corporación, y la adopción de un nuevo acuerdo de liquidación definitiva, terminadas aquellas obras, en el que se impute a los propietarios los costes íntegros de la ejecución.

La segunda de las cuestiones que se planteaban en este asunto se centra en la defectuosa ejecución de las obras ya realizadas en la Urbanización. El interesado ha aportado documentación gráfica que acredita la presencia de desperfectos en la actuación.

En este aspecto resulta obvio indicar que las obras realizadas por la Administración deben estar en condiciones adecuadas de conservación y calidad, por lo que en la medida en que estos desperfectos existan, tal como se desprende de la documentación gráfica aportada por los propietarios y no controvertida por el Ayuntamiento, deberán ser reparados y acondicionados por la Corporación.

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, reguladora de esta Institución, le recomiendo a Vd. que proceda a la revocación del acto de mayo de 2003, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y acuerde la ejecución integral y a cargo de los propietarios de las obras que contemplaba originariamente el proyecto de urbanización que fue objeto de ejecución subsidiaria, si bien le sugiero que valore como alternativa la posibilidad de utilizar la vía convencional del artículo 88 de la citada Ley, disposición adicional cuarta de la Ley del suelo no urbanizable valenciana y sexta de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística, a los efectos de lograr mediante el consenso con los propietarios la ejecución exclusiva de las obras de urbanización determinantes de la conversión de las parcelas en solar, en las mejores condiciones de calidad, económicas y temporales para los propietarios.

Se recomienda por otra parte que se verifique el estado de las obras realizadas en la Urbanización a los efectos de comprobar la presencia de deterioros y efectuar las reparaciones necesarias para la plena satisfacción de los propietarios.

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."

Resolución de la queja nº 030006 sobre los inconvenientes que se le estaban irrogando a la promotora al haberse adjudicado una vivienda al IVVASA que no reunía las condiciones mínimas para su ocupación.

"Sr.:

Dª (...), ha formulado escrito de queja ante el Síndic de Greuges por el que se denuncia los graves perjuicios que se le están ocasionando como consecuencia de que habiendo solicitado una adjudicación de vivienda al IVVSA, en el barrio de "La Coma" de la localidad de Paterna, se le ha adjudicado una que no reúne las condiciones mínimas para su posible ocupación.

Conforme a lo indicado por la Sra.(...), en su solicitud fueron señaladas específicamente determinadas circunstancias especiales concurrentes, como son la invalidez de su pareja o la grave enfermedad que padece su abuela a la que tiene que cuidar, todo ello en espera de que les fuera asignada una vivienda que reuniera determinadas circunstancias, que le permitiesen realmente la accesibilidad a la vivienda necesitada.

Se apercibía igualmente por la interesada, que a mayor abundamiento, se les ha adjudicado una vivienda que no se encontraba en las zonas que habían determinado en su solicitud, y que igualmente, carece de ascensor, resultando incompatible con la minusvalía que afecta a su pareja que es del 65% según se acreditaba en los certificados médicos acompañados a su petición y que fueron expedidos por los facultativos pertinentes.

Admitida la queja por el Síndic de Greuges y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18.1 de su Ley reguladora 11/1988, de 26 de diciembre, se procedió a interesar el correspondiente informe a la Administración, la cual mediante oficio de la Sra. Gerente del Instituto, ha evacuado informe que fundamentalmente contempla los siguientes extremos:

-"(...) 03/10/02. La Subcomisión de vivienda, examinados los antecedentes, no entendiendo justificado el proceder de los solicitantes, acuerda que si no aceptan la vivienda de C/ L, se deniegue el cambio y se cierre el expediente.

Coincidiendo con la Subcomisión el Inspector de Obras se había citado con la reclamante para comprobar el estado de la vivienda adjudicada previamente y mostrarles la vivienda en la planta baja, comunicándole Airina verbalmente que no acepta el cambio.

(...) 10/10/02. Se le notifica por escrito que el expediente de cambio ha sido cerrado y archivado.

(...) 18/11/02. Inspección informa que, tras varias visitas y conversaciones con la adjudicataria, se confirma que ésta no ocupa ni ha ocupado nunca la vivienda de la C/ B, 57 – 10ª.

(...) 26/11/02. Se le notifica la resolución del contrato de adjudicación por la no ocupación de la vivienda, en base al artículo 14.2 del Decreto 26/1989 sobre adjudicación de Viviendas".

Atendido, que trasladado el informe evacuado por la Sra. Gerente del IVVSA. A la interesada, a los efectos de que cumplimentara el trámite de alegaciones, la Sra.(...), reitera el grave problema en que se encuentran remitiendo escrito de alegaciones de fecha 02/04/03, por el que sustancialmente expone:

-Que resulta indignante que les hayan concedido una vivienda que se encuentra en peores condiciones que la que les concedieron inicialmente y que se atrevan a decirles que en todo momento han sido atendidas sus peticiones, cuando el propio Inspector de Obras, les ha aconsejado que era una locura aceptar esa vivienda dada la condición de minusválido de su compañero y la situación en la que se encuentra su abuela.

-Que según el IVVSA. La Subcomisión de Vivienda, intentando atender su peticiones en fecha 22/05/03, ha aprobado otro cambio a una vivienda en planta baja (C/ L, nº ...). Sin embargo lo que se les ha olvidado decir son las lamentables y paupérrimas condiciones en la que se encuentra dicha "vivienda", que más bien se trata de una cueva o refugio.

Atendido, que tras los nuevos extremos alegados por la interesada, esta Institución, con fecha 13/05/03, hubo de interesar al IVVSA, la emisión de una ampliación de informe que fue evacuado por el precitado Instituto en fecha 30/05/03, por el que se concluía que las viviendas que han sido ofrecidas a los interesados han resultado tres, en el Barrio de la Coma de Paterna, en Valencia, a saber:

-C/ B., esta vivienda, al no ser ocupada por la Sra.(...) en plazo, resultó asaltada y en la actualidad se encuentra en reparación.

-C/ C., esta vivienda no fue aceptada por la interesada, habiéndose adjudicado a otra familia.

-Pza. Ll., que también ha sido adjudicada a otra familia.

Atendido, que en fecha 26/11/03, la promotora de la queja ha presentado nuevo escrito de alegaciones al informe ampliatorio remitido por el IVVSA, en los términos de reiterar las ya efectuadas en su día, sobre la gravísima situación que padecen, por la falta de la adjudicación de una vivienda que le resulta imprescindible, toda vez, que

entre tanto está teniendo que pagar alquiler, cuyo importe tampoco le es devuelto, ascendiendo a la cantidad de más de 150.000 ptas.

Atendido, que conforme a las manifestaciones de la interesada, el grave problema que se presenta es el acceso a la vivienda por su compañero, que está afectado de una discapacidad del 65%, es de las que debe considerarse como "grave", y que ha dado lugar solo a cobranza de una pensión no contributiva, y sin que concurra, por ninguno de los dos, cualquier otro concepto de ingreso.

Atendido, que el acceso a la vivienda se erige en un presupuesto fundamental para el desarrollo integral de la personalidad de todo ciudadano, tanto en su dimensión individual, como en cuanto parte integrante de un grupo familiar y social. El disfrute de una vivienda es un requisito ineludible para el desarrollo de un proyecto de vida acorde con los derechos reconocidos a todas las personas en los estados democráticos de derecho.

Atendido, que la relevancia que la garantía del derecho a acceder a una vivienda, exige que los poderes públicos desarrollen una actuación intensa en orden a establecer las condiciones necesarias para que todos puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en armonía con lo dispuesto en el art. 47 de la Constitución Española, precepto que en el marco europeo tiene perfecta inclusión, considerando que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 34 prescribe así mismo que la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda de vivienda, para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes.

Atendidos, que el precitado artículo constitucional, hay que ponerlo en relación con el art. 53.3 del citado texto, que al efecto señala "el reconocimiento, respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción Ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen", en virtud de todo lo cual ha de concluirse que se trata de un derecho de prestación existencial cuyo disfrute garantiza la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, además de otros derechos como la intimidad personal o la inviolabilidad de domicilio.

Atendido, que por otra parte, resulta absolutamente de carácter reglado el procedimiento a que ha de ajustarse la adjudicación de viviendas de promoción pública, que normativamente debe efectuarse con observancia de los principios de justicia, equidad y solidaridad, de forma que se garantice el acceso a las mismas de las familias más necesitadas.

En virtud de todo lo que antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto 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 art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, sugiero a Vd. que a la mayor brevedad posible se le facilite una vivienda accesible a los referidos ciudadanos, en régimen de alquiler, en la

ubicación donde residen actualmente, y en atención a las discapacidades y demás circunstancias concurrentes.

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 previsto en el art. 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución."

Resolución de la queja nº 030271 motivada por la disconformidad con una resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda denegatoria de calificación provisional de rehabilitación del inmueble.

"Hble. Sr.:

La apertura del presente expediente de queja viene motivada por la disconformidad manifestada por Dña.(...) con la resolución emitida por el Gerente de la Oficina RIVA, de fecha 28 de noviembre de 2002 –confirmada en alzada por el Ilmo. Director General de Arquitectura y Vivienda el 27 de marzo de 2003-, por la que se deniega la solicitud de calificación provisional de rehabilitación del inmueble sito en la calle Torno de Hospital núm. 37 de Valencia.

La Administración llega a esta conclusión tras considerar que, al encontrarse afectado el inmueble por una modificación del PEPRI de Velluters (Plan Especial de Protección y Reforma Interior) en la que se prevé su recalificación como servicio público –en la actualidad el uso es residencial-, los solicitantes no podrán cumplir con el requisito de que el inmueble rehabilitado se destine a viviendas y éstas a domicilio habitual y permanente, concluyéndose que esta situación no se encuentra recogida como actuación protegida por el art. 37 del Decreto 92/2002, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, sobre Actuaciones protegidas en materia de suelo y vivienda para el periodo 2002-2005.

Por su parte, la Sra. (...) fundamenta su desacuerdo con la resolución denegatoria en base a los siguientes hechos que no se cuestionan:

-Mediante Resolución de la Alcaldía núm. U-1745, de 26 de marzo de 2002, se concedió licencia de obras para la "Rehabilitación Integral del edificio", de conformidad con el vigente Plan Especial de Protección y Reforma Interior (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de fecha 22 de octubre de 1992). Asimismo, a efectos informativos, se indicaba en la licencia que "el edificio se encuentra afectado por la Modificación del PEPRI de Velluters en trámite, que prevé su catalogación con nivel de protección 3, así como su calificación conjunta con el colindante como Servicio Público y su inclusión en la Unidad de Ejecución nº 11".

Respecto a esta nota informativa, el Secretario Adjunto del Ayuntamiento de Valencia, en su certificación de fecha 31 de junio de 2002, efectúa una aclaración de la misma, indicando que "encontrándose en tramitación una modificación del PEPRI que afecta al citado edificio, se hizo constar en la licencia, para conocimiento del peticionario, el régimen urbanístico que para el mismo prevé dicha modificación del planeamiento aún no vigente, no pudiendo considerarse condición de la licencia".

-El 20 de junio de 2002 se presenta solicitud de calificación provisional de rehabilitación, formulándose alegaciones mediante escritos de fecha 31 de julio y 7 de agosto de 2002, y dictándose resolución denegatoria el 28 de noviembre de 2002, una vez transcurrido el plazo máximo de 2 meses para resolver y cuando ya se habría producido su estimación por silencio administrativo positivo (art. 54.1 del Decreto 92/2002, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, sobre Actuaciones protegidas en materia de suelo y vivienda para el periodo 2002-2005).

El objeto de la controversia se centra en determinar si, por un lado, resulta procedente emitir una resolución denegatoria después de transcurrido el plazo máximo para resolver cuando el efecto del silencio administrativo es positivo y, por otro, si las previsiones futuras de una disposición de carácter general que se encuentra en proceso de elaboración y que todavía no ha sido aprobada ni publicada, como sucede con la modificación del PEPRI de Velluters, pueden ser aplicadas para resolver una solicitud anterior a su entrada en vigor.

En cuanto a la primera cuestión, la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, de tal modo que, según prescribe el art. 43.4.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de procedimiento administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

En el caso que nos ocupa, el art. 54.1 del meritado Decreto 92/2002 establece un plazo máximo para resolver de 2 meses desde la presentación de la solicitud, obviamente, sin que se haya producido ninguna interrupción, por lo que, habiéndose presentado el último escrito de alegaciones el 7 de agosto de 2002, la calificación provisional de rehabilitación interesada pudo ser estimada por silencio administrativo positivo el 7 de octubre de 2002, de tal suerte que la posterior resolución expresa de fecha 28 de noviembre de 2002 únicamente podía ser confirmatoria de la estimación producida por silencio, ya que, para denegar lo que el silencio ya había concedido, habría que haber seguido el procedimiento legalmente establecido en los arts. 102 y siguientes de la Ley 30/1992 (revisión de oficio de un acto declarativo de derechos), lo que no ha sucedido en este caso.

En consecuencia, resultaría aconsejable revocar la resolución denegatoria de 28 de noviembre de 2002 -y posterior desestimatoria de la alzada-, al amparo de lo prevenido en el art. 105.1 de la repetida Ley 30/1992, ya que las Administraciones públicas pueden revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa, exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, esto es, aplicación de las previsiones futuras de un instrumento de ordenación todavía no vigente, el art. 59.2 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, dispone 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.

La interesada en la calificación provisional de rehabilitación alega, con razón, que la modificación del PEPRI de Velluters, en la que se prevé una alteración del uso del inmueble para destinarlo, en un futuro, a servicio público, todavía no ha entrado en vigor, al no haber sido objeto de la correspondiente aprobación definitiva y posterior publicación, por lo que sus previsiones no podrían ser aplicadas; dicho en otros términos, el hecho de que el inmueble tenga previsto para el futuro un uso distinto al residencial, no podría servir de justificación para denegar la calificación provisional de rehabilitación de un inmueble que, tanto en la fecha de solicitud, como en la de resolución, está destinado a viviendas y, por lo tanto, cumple con los requisitos previstos en los arts. 37 y 42 del Decreto 92/2002, entre otros, tratarse de una actuación protegida -rehabilitación de viviendas y de edificios destinados a viviendas- y que las obras tienen concedida licencia municipal –Resolución de la Alcaldía de Valencia de 26 de marzo de 2002-.

Sostener lo contrario no resultaría justificado, ya que la modificación propuesta podría perfectamente no llegar nunca a aprobarse o, incluso, podría rechazarse o publicarse en términos distintos a los inicialmente propuestos, de modo que el uso del inmueble seguiría siendo residencial y las ayudas solicitadas no perderían su finalidad –como se afirma en el tercer fundamento de derecho de la resolución de 27 de marzo de 2003, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto-.

Pero es que, aún hay más, incluso si finalmente, en futuro, se aprobase y publicase la modificación del uso del inmueble, esto no supondría una prohibición automática de continuar utilizando el mismo con fines residenciales –para viviendas-, por lo que tampoco en este caso las ayudas para la rehabilitación interesadas quedarían desvirtuadas, ya que el inmueble pasaría a encontrarse en situación de "fuera de ordenación", para la que el artículo 60.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (vigente en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 marzo 1997) simplemente dispone unas limitaciones en punto a que no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor expropiatorio, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.

Como corolario de lo expuesto, es preciso recordar que la exigencia de la publicación completa de las normas de los planes urbanísticos –modificación del PEPRI-, 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 de 1999 (arz. 94), 3 de febrero de 1999 (arz. 668), 20 de mayo de 1999 (arz. 3641), 10 de abril de 2000 (arz. 4932) y 20 de septiembre de 2000 (arz. 7320)- 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 si para su eficacia, nos encontramos ante la denegación de una calificación provisional de rehabilitación de un inmueble que busca su base en un plan especial 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.

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.H. estudiar la posibilidad de revocar la resolución denegatoria de la calificación provisional de rehabilitación del inmueble solicitada por la Sra.(...) (art. 105 Ley 30/1992), puesto que, por un lado, podría haberse producido su estimación por silencio administrativo positivo y, por otro, se habría aplicado como fundamento de la denegación lo proyectado en una disposición de carácter general –modificación del PEPRI, plan especial de naturaleza reglamentaria- que todavía no ha entrado en vigor, ya que no ha sido aprobada definitivamente ni publicada en el boletín oficial correspondiente.

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."

Resolución de la queja nº 030311 sobre subsidiación de préstamo cualificado sobre vivienda de protección oficial.

"Hble. Sr.:

El objeto de la queja planteada por D. (...) está constituido por la pretensión consistente en obtener la revocación de la Resolución de fecha 18 de diciembre de 2002, dictada por el Jefe de los Servicios Territoriales de Arquitectura y Vivienda de Valencia, en la que se reconoce un subsidio reforzado del 20% durante 3 años, y uno básico del 10% en 7 años, ya que, sin seguir el procedimiento legalmente establecido, ha dejado sin efecto la anterior resolución más favorable para el interesado, dictada por el mismo órgano 6 meses antes, esto es, el 27 de junio de 2002, en la que se declaró el derecho a un subsidio reforzado del 30% , durante 3 años, y básico, del 15%, en 12 años.

La cuestión quedaría centrada en determinar si la Administración puede limitar, de plano, un derecho que previamente ha sido reconocido expresamente por ella o, por el

contrario, debe cumplir los trámites fijados específicamente por la Ley en garantía de los derechos de los ciudadanos.

Dicho en otros términos, se trataría de resolver si, aún en la hipótesis de que la Resolución de fecha 27 de junio de 2002 fuera disconforme a Derecho por haber reconocido una ayuda para la que no se tuviera derecho, aún en este caso extremo, que como repetimos, es una mera hipótesis, la Administración está habilitada para, sin más trámites, 6 meses más tarde, dictar otra Resolución el 18 de diciembre de 2002 y minorar los importes de la ayuda inicialmente reconocida (el subsidio reforzado se reduce en un 10%, y el básico, en un 5%, y en 5 años menos).

Pues bien, examinado el informe remitido por la Administración, se observa que los 6 primeros apartados están dedicados a tratar de justificar la corrección de los nuevos porcentajes aplicados por la Resolución de 18 de diciembre de 2002; cuestión que no se va a discutir directamente en este expediente de queja, puesto que, como acabamos de indicar, con independencia de la legalidad o ilegalidad de los porcentajes de ayuda reconocidos, hay que resolver, en primer lugar, sobre la corrección del procedimiento seguido para la revocación de la primera resolución, toda vez que, como más adelante razonaremos, aunque ésta fuera ilegal, la Administración no puede sin más desconocerla y dictar otra que reduzca el derecho o la ayuda inicialmente reconocida, si no lo hace a través de los cauces procedimentales legalmente previstos para ello (art. 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común).

Estos preceptos imponen el cumplimiento de unos trámites previos ineludibles para poder dejar sin efecto la Resolución de 27 de junio de 2002, los cuales, en el caso que nos ocupa, no se han observado.

La ilegalidad que se le imputa a la primera resolución puede ser de dos tipos: a) nula de pleno derecho, en cuyo caso, antes de dictar la Resolución de 18 de diciembre de 2002 hubiera sido necesario haber obtenido previo informe favorable del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (art. 10.8 b) de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, que lo regula: su intervención es preceptiva en los supuestos de revisión de oficio de actos administrativos); o b) anulable, supuesto en el que debiera haber sido declarada lesiva para el interés público con carácter previo a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Contrariamente a lo expuesto, el Director General de Arquitectura y Vivienda, en su informe de 12 de mayo de 2003, punto séptimo y octavo, entiende que se ha producido un error subsumible en lo preceptuado en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, afirmando lo siguiente: “La resolución de 18 de diciembre viene a rectificar el error incurrido en la resolución de 27 de junio en la determinación de las ayudas que le corresponden al solicitante en función del cumplimiento de determinados requisitos inherentes a sus condiciones personales y otros de carácter objetivo atinentes a la vivienda y su emplazamiento geográfico. En ese sentido, la causa del error ha de atribuirse al proceso de ajuste de la aplicación informática que sirve de apoyo a la gestión de los expedientes de viviendas con protección pública.”

El planteamiento del autor de la queja es muy simple "(...) tengo reconocida una subvención por un determinado importe, páguemelo (...)"; la tesis de la Conselleria es que existe un error y se corrigió el mismo.

La Conselleria entiende aplicable el art. 105.2 de la Ley 30/1992: "Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos"; la clave está en el tipo de error que el legislador permite rectificar a la Administración "..errores materiales, de hecho o aritmético...", esto significa meros errores de cálculo material que son evidentes para cualquier persona con simples operaciones aritméticas.

La pura rectificación material de errores de hecho o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos. El acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de trascripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco.

La libertad de rectificación material plantea, sin embargo, dificultades, en la medida en que la Administración puede intentar invocarla para, a través de ella, llegar a realizar verdaderas rectificaciones de concepto sin atenerse a los trámites que establecen los artículos de la propia Ley.

El problema radica en determinar las fronteras entre el error de hecho y el error de derecho: así, se niega el carácter de error de hecho siempre que su aplicación implica un juicio valorativo, o exige una operación de calificación jurídica y, por supuesto, siempre que la rectificación representa realmente una alteración fundamental del sentido del acto, como sucede en nuestro caso, donde, aunque la resolución de 18 de diciembre no deniegue la ayuda, sí la limita o reduce ostensiblemente.

Igualmente, debe negarse la libertad de rectificación en caso de duda o cuando la comprobación del error exige acudir a datos de los que no hay constancia en el expediente, por entender que el error material o aritmético es solamente el error evidente, que consiste en meras equivocaciones aritméticas, permaneciendo fijos los sumandos o factores.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha perfilado los requisitos que deben concurrir para que proceda el empleo de este excepcional mecanismo de rectificación del contenido de los actos administrativos. Tomando como base la Sentencia de 28 septiembre 1992 y la Sentencia de fecha 25 de mayo de 1999, cabe citar los siguientes, los cuales no se cumplen en nuestro caso (entre otras, STSJ Extremadura 10 de marzo de 2003; Andalucía, 14 de noviembre de 2002; Galicia, 24 de septiembre de 2002; Cantabria, 8 de septiembre de 2002 y Comunidad Valenciana, 11 de mayo de 2000):

1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o trascripciones de documentos (la Consellería aplica “ex novo” otros porcentajes y plazos de duración de la ayuda distintos a los inicialmente reconocidos);

2) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables (la Consellería interpreta, para aplicar los nuevos porcentajes, que el municipio de Xirivella, donde se encuentra la vivienda, pasa de la zona geográfica O-B del Plan Vivienda 1998-2001 (Decreto 173/98 y Decreto 86/01), a la zona C en el plan vivienda 2002-2005 (Decreto 92/02);

3) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; resulta palmario que la Resolución de 27 de junio de 2002 es firme y consentida;

4) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica (la Consellería, en su resolución de 18 de diciembre, aplica las disposiciones del nuevo Decreto 92/02 en cuanto al tipo de zona geográfica donde se encuentra la vivienda, pero en la cuantía establecida por el Ministerio de Fomento para el plan de vivienda 1998-2001, detallada en los Reales Decretos 1186/1998 y 115/2001);

5) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador –la resolución de 18 de diciembre- ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado –la resolución de 27 de junio-, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, lo que ocurre en nuestro caso, donde se limita la cuantía del derecho inicialmente reconocido; y,

6) que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

A la luz de tal doctrina, es evidente que no estamos en presencia de un error numérico o de pura transcripción, en el sentido de discordancia entre lo consignado en el acto y lo que debió consignarse, sino de un error múltiple de interpretación jurídica, por inadvertencia o insuficiente examen de los términos del expediente administrativo.

El carácter declarativo del derecho que posee el acto rectificado – resolución de 27 de junio-, por las razones expuestas, impide su revisión sin sujetarse al procedimiento establecido en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992. Que tal derecho exista o no, así como que las resoluciones originarias fueran ajustadas o no a derecho, es una cuestión interpretativa que excede, con mucho, de la mera corrección de errores materiales (art. 105.2 de la Ley 30/1992) y es, precisamente, el objeto del procedimiento de la revisión de oficio a que la Administración debe sujetarse para deshacer los efectos de aquellos actos declarativos.

No habiendo procedido de tal forma, el acto de rectificación –resolución de 18 de diciembre- habría sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al implicar una revisión informal de un acto administrativo declarativo de derechos –resolución de 27 de junio- (art. 62.1, e) de la Ley 30/1992), por lo que adolece de nulidad de pleno derecho.

Es patente que en el presente caso ni existe previa declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ni existe dictamen favorable del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana que permita anular la resolución de fecha 27 de junio 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 (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.H. que se acuerde la revocación de la Resolución de 18 de diciembre de 2002 por la que se reduce la cuantía de la ayuda inicialmente reconocida en la Resolución de 27 de junio de 2002 (art. 105.1 Ley 30/1992), ya que habría sido dictada sin seguir el procedimiento legalmente establecido e incurriría, por tanto, en causa de nulidad de pleno derecho.

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."

Resolución de la queja nº 030656 sobre amortización anticipada del préstamo hipotecario sobre 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 el Barrio del 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."

Resolución de la queja nº 030662 sobre la pretensión de una vecina de Valencia de obtener la reparación y sustracción de los defectos constructivos existentes en su vivienda de renta libre y otorgamiento indebido de cédula de habitabilidad.

Excma. Sra.:

El objeto de la queja planteada por Dña.(...) está constituido por la pretensión consistente en obtener la reparación y subsanación de los defectos constructivos existentes en su vivienda de renta libre, sita en la calle Virgen de la Cabeza, de la ciudad de Valencia, ya que, pese a la existencia de aquéllos, el Ayuntamiento otorgó indebidamente el 7 de marzo de 2002 la correspondiente cédula de habitabilidad.

Las deficiencias constructivas denunciadas consisten en que los humos, gases y olores de la campana extractora de la cocina no son expulsados al exterior de la vivienda, sino al interior de un lavadero cerrado por láminas que impiden la salida del humo y que, al no contar la vivienda con otro espacio hábil para ello, tampoco puede ser utilizado para tender la ropa.

Pues bien, el artículo 7 del Decreto 286/1997, de 25 de noviembre, sobre Normas de habitabilidad, diseño y calidad, declara que son responsables de la aplicación de estas

normas en el ámbito de la Comunidad Valenciana, dentro de sus respectivas atribuciones y competencias, los profesionales redactores de proyectos de edificación; las entidades o corporaciones que intervengan preceptivamente en el visado, supervisión o informe de dichos proyectos, en la concesión de licencias de obra, cédulas de habitabilidad –el Ayuntamiento de Valencia- o permiso de ocupación; y los profesionales y técnicos que las dirijan.

Dicho en otros términos, el Ayuntamiento de Valencia, antes de otorgar la correspondiente cédula de habitabilidad se encuentra obligado a comprobar que la vivienda cumple con todas y cada una de las normas de habitabilidad, diseño y calidad de la misma, ya que, de lo contrario, si se aprecian defectos constructivos, la cédula de habitabilidad no puede concederse.

Al hilo de lo expuesto, la disposición transitoria primera del Decreto 286/1997 nos remite a la Orden de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana, de 22 de abril de 1991, Texto Refundido de normas de habitabilidad y diseño, en cuyo art. 2, efectúa una importante declaración para advertir que los planes urbanísticos –entre ellos, obviamente, el Plan General- deberán respetar estas normas de obligatoria aplicación: "será preceptivo la inclusión de estas normas en los instrumentos urbanísticos que se tramiten para su aprobación definitiva por los órganos competentes."

En cuanto a los dos defectos constructivos denunciados en este caso, el primero de ellos se encuentra recogido en el art. 2.6 de la Orden: "en la cocina, existirá, además de huecos de iluminación, un sistema de ventilación mecánica con conducto independiente, preferentemente vertical, para la extracción de humos y gases de la cocción de alimentos, con un caudal mínimo de 30 1/seg. Asimismo, es conveniente disponer también de un sistema de ventilación forzada. Todos los aparatos que utilicen combustibles para su funcionamiento tendrán resuelta la evacuación al exterior de los humos y gases de combustión".

Respecto al segundo, el art. 2.9 indica que "deberá existir una solución arquitectónica que garantice el tendido de la ropa al ambiente exterior protegido de las vistas desde el exterior del edificio".

No obstante lo anterior, y pese a que los humos, gases y olores de la campaña extractora no son vertidos al exterior de la vivienda, ni ésta cuenta con una zona de tendido de ropa al ambiente exterior, el Ayuntamiento de Valencia concede indebidamente la cédula de habitabilidad.

Al parecer, según nos indica la interesada, algún técnico municipal trata de justificar la falta de evacuación de humos al exterior en la prohibición contenida en el art. 5.103.1 de las normas urbanísticas del PGOU: "en ningún edificio se permitirá la salida libre de humos por fachadas, patios comunes, balcones, ventanas, aunque dicha salida tenga carácter provisional".

Sin embargo, no es menos cierto, como nos advierte la interesada, que existen otros preceptos de las normas urbanísticas más específicos referidos a las viviendas que sí permiten la correcta evacuación de humos:

a) art. 5.59.1: "Ninguna instalación de refrigeración, acondicionamiento de aire, evacuación de humos o extractores, podrá sobresalir más de 40 centímetros del plano de fachada, ni perjudicar la estética de la misma".

b) art.5.82.3: "Las cocinas, así como cualquier otra pieza (lavadero) donde se produzca combustión o gases, dispondrán de conductos independientes o colectivos homologados para su eliminación, que cumplan con estas normas".

En cualquier caso, como ya ha quedado dicho, el art. 2 de la Orden de 22 de abril de 1991, supone el sometimiento de las normas urbanísticas de los instrumentos de ordenación a las condiciones de habitabilidad exigidas por la Orden, de manera que, en caso de conflicto, deben prevalecer las prescripciones impuestas por la Orden Autonómica sobre los preceptos de las normas urbanísticas del Plan General; sostener otra interpretación supondría vaciar de contenido y dejar inaplicadas las normas homogéneas de habitabilidad y calidad establecidas para toda la Comunidad Valenciana por la Consellería, a través de la tantas veces citada Orden de 22 de abril de 1991.

En este caso, el Ayuntamiento de Valencia habría incurrido en una clara responsabilidad patrimonial al otorgar una cédula de habitabilidad a una vivienda que no cumple con las normas de habitabilidad, lo que supone un claro supuesto de funcionamiento anormal de la Administración que produce una lesión antijurídica a la propietaria de la vivienda que no tiene la obligación de soportar y que genera el consiguiente derecho a ser resarcido por el Ayuntamiento de los daños y perjuicios causados, ya que, al otorgar la cédula de habitabilidad, genera en el ciudadano comprador de la vivienda, la confianza legítima de que la misma cumple con todas las normas de habitabilidad y calidad, lo que, después, desgraciadamente, se evidencia que no es así.

Centrada así la cuestión controvertida, ha de señalarse que la misma se encuentra regulada por el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, preceptos legales que explicitan el principio general de resarcimiento por las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sancionado constitucionalmente en España en el artículo 106.2 de la Constitución: "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".

El art. 143 de la referida Ley 30/1992, aplicable a nuestro caso, indica que "cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días."

Estas normas son aplicables a las Entidades Locales en mérito a la previsión normativa del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, el cual remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa, al igual que el artículo 223 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).

Llegados a este punto, convendría recordar que el artículo 47 de la Constitución 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. 9.3, 47 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, y art. 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le recomiendo a V.E que, previos los trámites oportunos, estime la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por conceder indebidamente una cédula de habitabilidad a una vivienda que no reúne las condiciones exigibles para obtenerla, disponiendo la reparación de los defectos constructivos de que adolece e indemnizando los daños y perjuicios causados a su propietaria.

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."

Resolución de la queja nº 030044 sobre incumplimiento de la orden de suspensión provisional de la licencia de apertura y cese de la actividad de su pub.

"Excma. Sra.:

El interesado en el presente expediente de queja, D. (...), nos manifiesta su preocupación ante la falta de constatación de la seguridad de las obras de reparación del forjado presuntamente realizadas en el inmueble sito en el número 32 de la calle Almirante Cadarso, y ante el incumplimiento de la orden de suspensión provisional de la licencia de apertura y cese de la actividad por parte del titular del pub ubicado en los bajos del mismo, causante de reiteradas molestias sonoras.

En efecto, en cuanto a la primera cuestión, examinada la documentación remitida por el Ayuntamiento, se constata la existencia de un informe técnico municipal, de fecha 15 de enero de 2003, en el que se asevera, entre otras cuestiones, que "en dicho edificio se observan indicios de haber realizado obras de reparación en la parte posterior del bajo derecho, habiéndose, aparentemente, reparado el forjado señalado como dañado en el anterior informe de esta oficina fechado 18-11-00... deberá notificarse a la propiedad para que se aporte certificado suscrito por técnico competente y visado por Colegio

Oficial, donde se ponga de manifiesto que con las obras realizadas se reúnen las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato suficientes. Respecto a las deficientes en fachada señaladas por esta oficina técnica en el informe fechado el 22-10-01, se informa que no se han llevado a cabo obras para subsanarlas, por lo que están agravadas por el paso del tiempo. Es conveniente, como medida precautoria, la colocación de lonas de malla, en las zonas susceptibles de desprendimientos, en tanto no se acometa la reparación definitiva de la fachada."

Partiendo de estas afirmaciones periciales, se advierte la incertidumbre existente en torno a la realización correcta de las obras de reparación del forjado, ya que la adecuación de las mismas a la licencia y su correcta ejecución no ha sido comprobada por los técnicos municipales, de manera que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y arts. 86 y 92 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, sería necesario requerir al propietario de las obras realizadas la aportación de un certificado técnico con visado colegial para demostrar la seguridad de la reparación efectuada en el forjado y, en su caso, ordenar la realización de los trabajos necesarios para garantizar la seguridad del inmueble.

En cuanto a la segunda cuestión objeto de la queja, mediante Resolución nº U-1097, de fecha 3 de marzo de 2003, se dispuso la suspensión provisional de la licencia de apertura concedida al titular del pub ubicado en los bajos del edificio y se ordenó el cese inmediato de la actividad, sin que, al parecer, según nos indica el autor de la queja, se haya dado cumplimiento a la misma, por lo que las molestias sonoras no han dejado de reproducirse.

Para hacer frente al incumplimiento de la referida resolución municipal, el Ayuntamiento podría acordar su ejecución forzosa, auxiliándose, en su caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), 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).

Por lo demás, 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, podrá decretarse el cierre sin más trámites de aquellas actividades que vinieran funcionando sin cumplir con las medidas correctoras impuestas en la licencia.

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.

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 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 observar los condicionamientos impuestos al otorgarla, constituye una infracción administrativa grave.

Consecuencia de todo ello es que 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 (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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001).

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 observar los condicionamientos impuestos en la licencia otorgada.

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 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 recientemente el Tribunal Supremo en su 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.E. que ordene, con urgencia y de forma inmediata, la comprobación de la seguridad de las obras de reparación realizadas en el forjado del inmueble y, en su caso, disponga la realización de los trabajos precisos para garantizar la seguridad del edificio.

Asimismo, le recomiendo a V.E. acordar la ejecución forzosa de la Resolución nº U-1097, de fecha 3 de marzo de 2003, por la que se disponía la suspensión provisional de la licencia de apertura y el cese inmediato de la actividad de pub, hasta que sean corregidas satisfactoriamente las deficientes existentes, e incoar el correspondiente procedimiento sancionador por el ejercicio de actividades calificadas sin observar los condicionamientos de la 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."

Resolución de la queja nº 030141 relativa a determinados problemas en la red general de alcantarillado de Xirivella que producían retornos de agua residual a viviendas situadas en plantas bajas cuando acontecían precipitaciones importantes.

"Estimados Srs.:

D. (...), en calidad de presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio de Plaza de la C. nº (...), de Chirivella, presentó queja ante esta Institución en la que advertía de determinados problemas en la red general de alcantarillado de la población que producían retornos de agua residual a las viviendas de las plantas bajas del edificio cuando acontecían precipitaciones importantes.

El interesado solicitó a la Corporación la corrección de estos problemas sin que su escrito fuera contestado ni atendidas sus peticiones, por lo que solicitó amparo ante esta Institución. Acompaña a su escrito de queja un informe de empresa especializada en el que acredita que las instalaciones internas se encuentran en un estado adecuado y correctamente dimensionadas, habiéndose revisado las bajantes de desagüe, arquetas de la vivienda, dimensiones de tuberías y limpieza de las mismas. En dicho informe se indica que el problema debe radicar en las instalaciones del Ayuntamiento.

La Alcaldía nos remitió con fecha 7 de abril de 2003 un primer informe en el que se afirmaba simplemente la inexistencia de atasco alguno en la red pública. Considerando insuficiente esta información, que no se pronunciaba acerca de las características de las conducciones, diámetro, existencia de sistemas anti retorno, etc, dirigimos una petición de ampliación de informe al Ayuntamiento de la que tuvimos contestación mediante escrito de 8 de mayo de 2003.

En este segundo informe se aportan datos técnicos calculados en un periodo de retorno de 10 años en los que el Ayuntamiento acredita la suficiencia de la red pública incluso en los tramos que pudieran considerarse críticos por su menor sección, en los que indica que la ocupación no alcanza el 78% de la capacidad máxima del conducto. Afirma en consecuencia que dadas las características de la red "no debería tener el efecto de retorno de aguas por ser ésta suficiente".

La competencia en la gestión del servicio de alcantarillado corresponde al Ayuntamiento de Xirivella, de conformidad con lo establecido en los artículos 25, 26 y 86.3 de la LRBRL, por tanto, a la Corporación le corresponde velar por la correcta prestación del servicio. Los daños que puedan derivarse de la deficiente prestación corresponden así mismo a la entidad titular del servicio, lo que daría lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o a anormal de servicios públicos. 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 efecto, el servicio puede estar gestionado por una entidad privada, en el caso que nos ocupa "Aigües de L´Horta, lo que sin embargo no afecta a la responsabilidad última en la correcta prestación del servicio, que corresponde en todo caso al Ayuntamiento como titular del servicio. Además, en su condición a su vez de titular de las instalaciones, 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 la empresa gestora.

Frente al informe técnico de la Administración, los hechos que plantea el ciudadano son claros y consisten en que en determinadas circunstancias de fuertes lluvias sufren sistemáticamente la inundación de las plantas bajas y primeros pisos, con retornos de agua desde las redes de saneamiento. Por ello, es evidente que no existe una corrección absoluta en el diseño o funcionamiento de la red.

Estimamos que el Ayuntamiento no debería limitarse a afirmar la suficiencia de las redes para el periodo de retorno establecido sino que debería realizar las averiguaciones necesarias para garantizar que los retornos no denunciados no se produzcan, modificando si fuera necesario los parámetros técnicos utilizados para justificar su análisis –i.e. periodos de retorno- de manera que las instalaciones quedaran adecuadamente dimensionadas o mantenidas para atender precipitaciones de gran intensidad que no son por otra parte inhabituales en nuestra zona.

De lo que se trata es de garantizar al ciudadano que no se producirán más retornos de agua residual a sus viviendas, lo que es condición a nuestro juicio esencial para el mantenimiento de unas condiciones mínimas de dignidad en su domicilio, que además resultan implícitas en el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada que recoge el artículo 47 de la Constitución Española.

Por otra parte, debe reiterarse que los daños que pudieran producirse en la propiedad del interesado como consecuencia de los retornos, y por tanto, por un funcionamiento que podríamos considerar anormal del servicio público municipal de alcantarillado, a salvo

de los supuestos de fuerza mayor, podrían entrar en el ámbito de la responsabilidad regulada por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 en profundidad sobre la red de alcantarillado que da servicio a la Comunidad de vecinos de Plaza de la Concordia nº 4, a los efectos de determinar las medidas o alternativas técnicas oportunas para que no se produzcan de nuevo retornos de agua residual en las viviendas, 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."

Resolución de la queja nº 030175 sobre los efectos nocivos para la salud por la existencia de repetidores de telefonía móvil.

" Señoría.:

Con fecha 12 de febrero de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito firmado por D. (...) y (...), en el que denunciaban la existencia de 4 repetidores de telefonía móvil a menos de 15 metros de su domicilio, afirmando sufrir determinados efectos nocivos en su salud –mareos, dolores de cabeza, irritación, entre otros- a causa de las emisiones radioeléctricas producidas por las antenas.

La vivienda de los interesados está afectada por las siguientes instalaciones, tal como se desprende del informe remitido por el Ayuntamiento:

-En Plaza de Eduardo Marquina nº 17 existen dos antenas, una primera cuyo titular es FMCE S.A., que dispone de licencia de fecha 3/11/00, y otra instalación cuyo titular es A S.A. que opera sin licencia, habiendo quedado suspendida su adjudicación por Resolución nº 2402 de 2/4/01.

Estas instalaciones, según el informe técnico remitido por el Ayuntamiento, carecen de plan técnico de implantación.

-En Plaza de Eduardo Marquina nº 18 existe una instalación de R MOVIL S.A. sobre la que se ha solicitado licencia sin contar con ella en la actualidad.

-En Avda. del Cid nº 166 existe una instalación de A MOVIL S.A. con licencia de 9/8/00.

Estas dos últimas instalaciones cuentan con la presentación por parte de sus titulares de un plan técnico de implantación que se encuentra en fase de información pública.

En ningún caso las instalaciones cuentan con certificado de cumplimiento de niveles de emisión, a los efectos de la renovación de sus licencias –cada 2 años- e inspección de mantenimiento –1 año-, lo que según el informe del Ayuntamiento afectaría únicamente a la instalación de FM de Plaza Eduardo Marquina nº 17, así como la de Avenida del Cid nº 166 de A MOVIL, en cuanto que son las únicas que disponen actualmente de licencia.

No disponemos de datos que confirmen la existencia de licencias de actividad en relación con estas instalaciones.

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 Commisión 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 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 reciente 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, el Ayuntamiento de Valencia tiene aprobada una ordenanza específica, reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico, de 30 de noviembre de 2001.

Esta Institución viene manifestando reiteradamente en diversas Resoluciones que, dada la naturaleza de estas instalaciones, deben quedar sujetas a dos niveles de intervención en el ámbito de las competencias locales:

De un lado, teniendo en cuenta que las estaciones base son construcciones permanentes, 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 de restauración de la legalidad urbanística que corresponden a la Corporación. Tales potestades se concretan en la exigibilidad al interesado en cuanto a la legalización de su actividad mediante la solicitud de la correspondiente licencia, en las condiciones previstas en el T.R. –art. 185- y RDU –art. 31.1-. Ello con independencia de las consecuencias sancionadoras pertinentes.

Por otra parte, al margen del ejercicio de las potestades de ordenación urbanística, que constituyen por otra parte el objeto de la Ordenanza de Valencia–art. 1-, es necesario señalar que estas instalaciones deben quedar sujetas a disciplina ambiental y sanitaria. Esta Institución viene estimando que deberían contar con licencia de actividades calificadas, 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. No procede aquí relacionar exhaustivamente esta jurisprudencia, si bien podemos citar la posición más reciente 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.

El Ayuntamiento de Valencia ha optado en su Ordenanza de 30 de noviembre de 2001 por integrar ambos ámbitos de intervención, el urbanístico y ambiental, en una única autorización de tracto sucesivo en la que se valoran de manera conjunta ambas vertientes. No constituye el objeto de esta queja valorar si esta opción es adecuada desde un punto de vista jurídico, si bien se reitera la posición de esta Institución expuesta en la queja de oficio 1/02 (exp. nº 020055), en cuanto a la conveniencia de sujetar estas instalaciones a licencia de actividad calificada, atendiendo a las garantías formales y materiales en materia de protección ambiental y sanitaria de la población que proporciona este título.

La Ordenanza contempla una serie condiciones de implantación de antenas en referencia a su emplazamiento; así, deben contar con plan técnico de implantación de la red, cumplir las condiciones técnicas a que se refiere el artículo 12.2 de la ordenanza, y obtener una licencia urbanística cuya duración no excederá los dos años, susceptibles de renovación previa presentación de un certificado de cumplimiento de los niveles de emisión requeridos por los organismos competentes –art. 12.3-; en nuestro caso se trata de los establecidos en el R.D. estatal de 2001. Dicho certificado debe constar además en el plan técnico así como expedirse con carácter anual por el operador en sus revisiones periódicas.

Por otra parte, todas las instalaciones autorizadas quedan sujetas durante su funcionamiento a inspección municipal según dispone el artículo 19.4 de la Ordenanza. Esta función podrá ser ejercida en todo momento, lo que resulta coherente con la naturaleza de estas licencias, que preconstituyen una relación de tracto sucesivo con el operador para la adecuación constante de la instalación a las condiciones previstas en la Ordenanza.

Tomando como referencia las condiciones expuestas, podemos observar la inadecuación de algunas de las instalaciones controvertidas en esta queja a las determinaciones de la Ordenanza. No obstante, y teniendo en cuenta que fueron instaladas antes de su entrada en vigor, resulta preciso acudir a su Derecho transitorio.

Distingue la disposición transitoria primera dos supuestos, según la instalación disponga o no de licencia. Las primeras tienen un plazo de adaptación de dos años desde la entrada en vigor de la Ordenanza, debiendo en ese plazo solicitar si es necesario la renovación de la licencia. Las instalaciones sin licencia, sin embargo, deben solicitar y obtener la oportuna licencia en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ordenanza, sin que ello impida en principio el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística municipal, incluso antes de dicho momento.

Este régimen es perfectamente compatible con el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y restrictivas, constituyendo lo que el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de junio de 2001, antes citada, califica como una "retroactividad en grado mínimo", toda vez que no se contempla una supresión inmediata de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las condiciones de la ordenanza, dando un plazo conveniente para que en su caso se proceda a su acondicionamiento.

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, y en el marco de las competencias que dicha Ley le atribuye en el artículo 12 y siguientes, se formulan las siguientes recomendaciones, sugerencias y recordatorios legales:

a.- En cuanto al requisito de disponer de licencia para el funcionamiento de estas instalaciones, cabe distinguir dos supuestos:

- En el caso de las instalaciones sin licencia –A y R-, deberían haber legalizado su instalación antes del transcurso del plazo de un año fijado en la disposición transitoria primera nº 2º de la Ordenanza, no habiendo obtenido en ese plazo la licencia correspondiente; en el primer caso, la solicitud de la operadora quedó suspendida, mientras que en el segundo está en trámite, habiendo presentado la operadora el plan técnico de implantación.

Esta Institución recuerda a la Corporación el deber legal de proceder a la restauración de la legalidad urbanística en estos casos, recomendando la adopción de la medida cautelar de suspensión de la actividad en tanto las operadoras no obtengan la preceptiva licencia, adoptando la medida de demolición de las instalaciones en el supuesto de que finalmente no se legalicen.

La Disposición transitoria de la Ordenanza señala claramente que estos sistemas de comunicación deberán "solicitar y obtener" licencia en el plazo máximo de una año, por lo que no basta su solicitud. Es más, incluso en el supuesto en que no hubiera finalizado el periodo transitorio fijado por la norma, la Corporación podría haber ejercido con anterioridad sus potestades en cuanto al restablecimiento de la legalidad urbanística, lo que una vez transcurrido el plazo deviene a nuestro juicio necesario.

Se sugiere a su vez que en la medida en que dichas actividades no han sido amparadas por la correspondiente licencia, se proceda a la apertura de los correspondientes expedientes sancionadores frente a las operadoras atendiendo a la infracción urbanística cometida.

- Respecto a las instalaciones con licencia de las operadoras FM y A, habida cuenta que todavía están dentro del periodo transitorio fijado por la Ordenanza para su adaptación, no se observan desde esta perspectiva obstáculos para que puedan continuar en funcionamiento, si bien se recuerda a la Corporación que su título habilitante deberá ser modificado antes del cumplimiento del plazo fijado en la disposición transitoria primera nº 3º de la Ordenanza, si fuera preciso para su adaptación a lo establecido en la norma.

b.- En lo referente a la existencia de planes técnicos de implantación, se recomienda que la Corporación exija su presentación a las operadoras que no lo han hecho, en las condiciones previstas en el Derecho transitorio de la Ordenanza, con la finalidad de que se determinen con mayor seguridad los emplazamientos adecuados para las distintas instalaciones de telefonía móvil.

c.- Finalmente, en cuanto a la aportación de los certificados de cumplimiento de niveles de emisión, por parte de las instalaciones que tienen concedida licencia, no consta su presentación, siendo ésta condición imprescindible para la renovación de las licencias según dispone el artículo 12.3 de la Ordenanza. Esos certificados son además exigibles, independientemente de la renovación de la licencia, con carácter anual, toda vez que el artículo 15.4.3.5.2 exige entre las determinaciones del plan técnico de implantación la incorporación de dicho documento que debe acreditar la realización de las mediciones y revisiones periódicas correspondientes.

En consecuencia, le recuerdo el deber legal de exigir a las operadoras la presentación de dichos certificados de emisión con periodicidad anual, así como cuando proceda la renovación de las licencias concedidas.

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."

Resolución de la queja nº 030179 sobre la resolución unilateral por el Ayuntamiento de Ibi del convenio suscrito con la Sociedad Protectora de Animales de esa localidad.

"Señoría.:
En relación con la queja de referencia que nos confió Dña.(...), que versa sobre la resolución unilateral del convenio suscrito entre la Societat Protectora de Animals d'Ibi y ese Ayuntamiento, acusamos recibo de su último informe de fecha 1 de abril de 2003.Tras el detenido estudio de la documentación de que disponemos resultan constatables los siguientes antecedentes:

- Mediante Convenio de fecha 6 de marzo del 1998, firmado por las partes antes citadas se establece la gestión del servicio de recogida y mantenimiento temporal de animales de compañía en el municipio, fijándose la vigencia del referido contrato en cinco años renovables anualmente. El convenio fue tácitamente prorrogado al no constar su denuncia con la antelación prevista en el mismo.

- Posteriormente mediante acuerdo plenario de la Alcaldía de fecha 4 de febrero de 2003 se resolvió unilateralmente por parte de ese Ayuntamiento el referido contrato. Previamente, se sustanció expediente informativo con audiencia al interesado.

- En el referido acto se citaba el incumplimiento de los siguientes puntos por parte de la Sociedad Protectora de Animales y Ambiental de Ibi:

"La Sociedad protectora no se hace cargo de la prestación directa de los servicios de recogida, mantenimiento y adopción o sacrificio de animales abandonados o errantes en el municipio (...). No ha mantenido las instalaciones en las debidas condiciones higiénico-sanitarias, acordes con las necesidades fisiológicas y etológicas de los animales a albergar (...). No se ha llevado un libro de registro de movimientos, en el que figuren los datos relativos a las altas y bajas de los animales producidos en el establecimiento, así como su origen o destino (...)"

Tras enumerar los incumplimientos del contrato observados, se declara la inadecuación de medidas sancionadoras o de suspensión temporal, optando dada la gravedad de los mismos por la resolución del contrato:

"En consecuencia y según la cláusula octava del convenio y debido a la entidad y naturaleza de los incumplimientos mantenidos en el tiempo, no cabe entender su posible corrección ni tampoco la imposición de sanción alguna incluida la clausura temporal del establecimiento, que sería totalmente contraria al propio servicio".

Posteriormente mediante decreto de la Alcaldía de 7 de febrero de 2003 se adjudica a la asociación "el Zorro" la gestión del servicio en cuestión, en virtud del artículo 72 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de Contratos de las Administraciones Públicas.

Queda constatado en consecuencia que el Ayuntamiento ha procedido a resolver unilateralmente el contrato con oposición de la parte interesada, como consecuencia de determinados incumplimientos que resultan a su juicio graves y probados, así como imputables a la actitud negligente de la Protectora. Parece ser que efectivamente han quedado demostradas diversas deficiencias en la prestación del servicio, si bien las anteriores han podido venir motivadas según señala la Protectora por la escasa financiación del servicio por parte de la Corporación.

En cuanto a la cuestión de fondo, acerca de la existencia de incumplimientos por parte de la Protectora, los mismos se deducen a partir de diversos informes y actas de inspección, teniendo en cuenta los compromisos asumidos por la Protectora en el convenio correspondiente.

Ahora bien, para valorar el grado de cumplimiento de tales obligaciones, y las posibles consecuencias sancionadoras, resulta preciso estimar la justa proporcionalidad que debe guardar la medida restrictiva con las circunstancias de hecho concurrentes, lo que constituye un Principio General del Derecho recogido tanto en la Ley como reiteradamente declarado por la jurisprudencia, que viene a acotar los poderes discrecionales en la graduación de la potestad sancionadora, y señala la diferencia entre el correcto ejercicio de éstos y la arbitrariedad (STS de 10-7-1985).

La resolución del contrato, como medida revocatoria de máximo nivel, sólo procede a nuestro juicio en el caso de que queden acreditados graves e injustificados incumplimientos derivados de una actuación negligente de la Protectora, que estando en condiciones de cumplir su función no actúa en consecuencia, correspondiendo a la valoración discrecional del Ente local graduar esta circunstancia, teniendo en cuenta la suficiencia de las subvenciones otorgadas y el nivel de compromisos asumidos.

Observamos que no consta en el acuerdo de 4 de febrero de 2003 referencia alguna a la real capacidad de la Protectora para cumplir con sus obligaciones habida cuenta de los recursos disponibles, lo que creemos debía haberse tenido en cuenta en el acuerdo, aunque fuera para sostener la suficiencia de los mismos.

Es necesario por otra parte valorar si la actuación del Ayuntamiento ha sido formalmente correcta en este supuesto. El procedimiento que se debe seguir para la resolución unilateral del contrato viene contemplado en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, siendo así que en su artículo 109.1 establece una serie de requisitos esenciales a seguir necesariamente.

Se trata básicamente de la necesidad de dar audiencia a la otra parte que suscribió el contrato por un plazo de diez días, y de que conste en el expediente un informe del servicio jurídico correspondiente. Por otro lado, el referido Reglamento dispone para el caso en que la parte del contratista formulara oposición la necesidad de solicitar dictamen al Consejo de Estado o al Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, a saber, en nuestro caso, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comuidad Valenciana.

De la documentación recibida se deduce que la Corporación, que sí garantizó el derecho de audiencia e incorporó al expediente diversos informes internos, no solicitó el referido dictamen del Consejo Consultivo, prescindiendo de este modo de este trámite cuya naturaleza es preceptiva.

Respecto a este tipo de omisiones, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1996 declara:

"El único condicionante que excluye la intervención en los supuestos de resolución contractual, radica en el caso de acatamiento del contratista, extremo que no se produce en el caso examinado, pues desde las iniciales actuaciones tendentes a la resolución contractual (...) la entidad actora se opuso a la pretensión resolutoria. Los razonamientos

precedentes conducen a estimar el defecto formal denunciado por la entidad actora, y anular las resoluciones administrativas combatidas al haberse omitido en el procedimiento, tal trámite, considerado preceptivo. Este criterio lo reitera, además, el Tribunal Supremo, en precedente Sentencia de 12 febrero 1987, entendiendo que en dicho caso deben retrotraerse las actuaciones administrativas al momento en que evacuado por la entidad recurrente el trámite de audiencia concedido, se formulen las alegaciones por ella, contradiciendo la imputación de infracciones contractuales generadoras de la resolución del contrato y antes de dictarse o decretarse ésta, para que el Consejo de Estado emita sobre tal cuestión el preceptivo dictamen.**"**

Más recientemente y en relación con la omisión del mismo trámite ante un órgano consultivo autonómico, podemos hacer referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de julio de 2002 con el siguiente tenor literal:

"Siendo una de las prerrogativas de la Administración, la de decretar la resolución de los contratos administrativos, uno de los trámites obligados a observar, y que se inserta en el ámbito de su fiscalización, es el del recabado previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Pues bien, siendo claros y tajantes los términos de los preceptos que se dejaron transcritos, es de advertir que en el presente caso, iniciado el trámite para la resolución de dicho contrato, se le concedió al demandante el plazo de diez días para que presentara las alegaciones oportunas, alegaciones que fueron formuladas y presentadas en plazo, y en las que el demandante negó los hechos imputados, oponiéndose a la resolución contractual anunciada, pasando el expediente a informe de la Asesoría Jurídica e Intervención Delegada de dicha Consellería, que dictaron en sentido favorable a la resolución del contrato, pero sin que el expediente fuera pasado al Consello Consultivo de Galicia. Así las cosas aplicando un conocido criterio jurisprudencial al respecto debe anularse la resolución impugnada, por estar incursa en nulidad de pleno derecho al inobservarse un trámite esencial del procedimiento, conforme a lo prevenido en el artículo 62 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (...)".

El preceptivo informe del órgano consultivo autonómico es desde luego un trámite esencial en el procedimiento de resolución de los contratos, en la medida en que constituye una suerte de "fiscalización jurídica externa" de lo actuado. La Corporación, según se señala en el acuerdo de 4 de febrero de 2003, se sirvió únicamente de informes que constituyen una fiscalización jurídica interna, insuficientes por sí solos para dar cumplimiento al artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Tras la resolución unilateral del contrato en cuestión se procedió por parte de esa Corporación a la adjudicación del servicio a la Asociación "el Z" amparándose en el artículo 72 del Real Decreto Ley 2/2002, de 16 de junio, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El referido artículo establece un régimen excepcional para el caso en que "la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan un grave peligro o de necesidades o de necesidades que afecten a la defensa nacional".

Excede al objeto de la presente queja valorar la adecuación del supuesto que nos ocupa a las condiciones señaladas en el precepto, si bien debe destacarse el carácter excepcional de este procedimiento, y por tanto la necesidad de una adecuada justificación -téngase en cuenta la existencia de un procedimiento de urgencia contemplado en el artículo 71 de la Ley de Contratos, que con mayores garantías de publicidad y concurrencia habilita un procedimiento ágil para la contratación en situaciones de necesidad.

Esta adjudicación es sin embargo un dato de extraordinaria relevancia para la resolución de este asunto, toda vez que ha generado derechos a favor de un tercero que no pueden ser desconocidos.

Lo señalado hasta el momento lleva a la conclusión de que el acuerdo de resolución de 4 de febrero de 2003 adolece de un defecto formal sustancial e invalidante que determinaría su nulidad de pleno derecho y por tanto exigiría la revisión de oficio del acto. No obstante, debemos significar que esta actuación encuentra su límite en los condicionantes que a la revisión establece el artículo 106 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, según el cual: "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

El precepto señalado encuentra su fundamento, tal como destaca la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el principio de seguridad jurídica, que exige la conservación de las situaciones que hayan creado derechos a favor de sujetos que pueden confiar en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas a partir de actos firmes no impugnados en tiempo y forma. Continúa el Tribunal: "ello no quiere decir que la acción de nulidad no pueda ejercitarse contra los actos firmes de la Administración. Puede promoverse contra actos firmes, pero su ejercicio es improcedente cuanto con ello se vulneren las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto de los derechos de los particulares (...) como límite del ejercicio de la potestad revisora de la Administración". (STS de 23 de octubre de 2000).

La resolución del contrato, en la medida en que pueda haber generado perjuicios en la Protectora, y ante la imposibilidad de que una actuación revisora pudiera recomponer la situación jurídica perturbada debido a los perjuicios que irrogaría a la nueva adjudicataria de la gestión del albergue, entendemos que podría determinar la aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en cuanto recoge el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Son indemnizables, según dispone el artículo 141 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre todas aquellas lesiones provenientes de daños que el particular "no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley", sin que deba proceder el daño necesariamente de una actuación material de la Administración, pudiendo venir producido por un actuación formal irregular de la que se deduzcan perjuicios para el interesado.

En dicho procedimiento podrán constatarse si concurren en el caso que nos ocupa todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que deberá acreditarse en el expediente correspondiente.

Por 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 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 que puesto que no es factible la revisión de oficio por afectar a derechos adquiridos por terceros, en virtud de los límites contemplados en el referido artículo 106 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, estime la oportunidad de iniciar el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a la parte contratista.

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 030180 sobre la inactividad del consistorio de Villajoyosa al no instar el cumplimiento de diversas resoluciones sobre el cierre y el posterior traslado de una 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. El Banyets, parcela 40, 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 apercibe 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 apercibir al propietario de la imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento, si bien no apercibe 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 apercibir 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 030184 sobre las continuas molestias sonoras como consecuencia de la actividad musical desarrollada, presuntamente ilegal por un bar.

"Señoría:

El interesado en el presente expediente de queja, D. (...), nos manifiesta su desesperación ante las reiteradas molestias sonoras que viene soportando en su vivienda, sita en el número 6 de la calle Santa María de la Cabeza, como consecuencia de la actividad musical desarrollada de forma ilegal en el establecimiento llamado Bar

C, y ello, pese a que, mediante Decreto de Alcaldía nº 1450/2003, de 31 de julio, se ordenó requerir al titular de la actividad la retirada definitiva del equipo de sonido, con apercibimiento de decretar la ejecución subsidiaria de la clausura y precinto del equipo de sonido en caso de incumplimiento.

No obstante la claridad de esta orden, según informa el Inspector-Jefe de la Policía Local, el 30 de agosto de 2003, a las 23:50 horas, se pudo comprobar personalmente el incumplimiento de lo ordenado por el Decreto de Alcaldía 1450/2003, toda vez que "en el momento de realizar la inspección se observa en el interior del local 2 aparatos de televisión funcionando a un volumen elevado, emitiendo ambos un canal de pago donde se visionan y se emiten videos musicales ininterrumpidamente".

Por si lo anterior fuera poco, según nos indica el Sr.(...)., el establecimiento, al parecer, incumple reiteradamente el horario de cierre, prolongando su actividad en el interior del mismo hasta altas horas de la madrugada; hecho comprobado en sucesivas ocasiones por los agentes de policía.

Ante esta situación, el Ayuntamiento, en su escrito remitido a esta Institución con fecha 4 de noviembre de 2003, lejos de ejecutar forzosamente sus resoluciones y aplicar los instrumentos legales que tiene a su disposición para evitar que el establecimiento siga molestando a los vecinos, se limita a esperar la resolución de un expediente sancionador a incoar por la Dirección Territorial de Justicia y Administraciones Públicas; decisión insuficiente que no podemos compartir por las razones que exponemos a continuación.

Para hacer frente al incumplimiento del Decreto 1450/2003, el Ayuntamiento debería acordar su ejecución subsidiaria, auxiliándose, en su caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), 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).

Por lo demás, 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 –no la Administración Autonómica- podrá decretarse el cierre sin más trámites de aquellas actividades que vinieran funcionando sin cumplir con las medidas correctoras impuestas en una licencia que no ampara la actividad musical.

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.

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 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, apartados 1 y 13, de la Ley 4/2003, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia o sin observar los condicionamientos impuestos al otorgarla, y el incumplimiento del horario de cierre -cuya sanción sí corresponde imponer a la Administración Autonómica-, constituyen una infracción administrativa grave.

Consecuencia de todo ello es que las autoridades municipales competentes, tan pronto detecten que algún establecimiento está incumplimiento la normativa vigente sobre contaminación acústica 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 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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 29 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 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 observar los condicionamientos impuestos en la licencia otorgada.

Habida cuenta la gravedad de la situación y el excesivo tiempo transcurrido desde las primeras denuncias, 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.

Para finalizar, 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 recientemente el Tribunal Supremo en su 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 ordene, con urgencia y de forma inmediata, la ejecución subsidiaria de la clausura y precinto del equipo de sonido existente en el establecimiento y la incoación del correspondiente expediente sancionador por la comisión de sendas infracciones graves consistentes en el ejercicio de actividades calificadas sin observar los condicionamientos de la licencia –con posible multa de retirada temporal o definitiva de la licencia- y en el incumplimiento del horario de cierre, infracción esta última a sancionar por la Administración Autonómica; todo ello, sin perjuicio de adoptar como medida cautelar o provisional el cierre del local.

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 030186 sobre unas insoportables molestias generadas por un taller de reparación de vehículos.

"Señoría.:

En relación con la queja promovida por D. (...), que versa sobre las insoportables molestias que viene sufriendo en su vivienda, sita en la Calle D. nº (...), piso (...) puerta (...) de Alicante, como consecuencia de la ubicación próxima a ésta de un taller de reparación de vehículos que genera ruidos, vibraciones, humos y vertidos de aceites en la vía pública así como al alcantarillado municipal, recibimos con fecha 16 de junio de 2003 el informe de la Administración.

Tras el detenido estudio del citado informe resultan constatables los siguientes puntos:

-Mediante Decreto del Jefe Delegado de la Gerencia Municipal de Urbanismo por delegación del Alcalde-Presidente, de fecha 6 de junio de 2002 se concede licencia de apertura de establecimientos a la empresa denominada EM S.L., estableciendo dos condicionantes al respecto.

El primero de ellos determinaba que la transmisión de niveles sonoros no debía superar los máximos establecidos en el artículo 29 de la Ordenanza Municipal sobre Protección contra ruidos y vibraciones, mientras que el segundo establecía el cumplimiento de lo establecido en el R.I.P.C.I. atinente a los requisitos de protección contra incendios que han de cumplir este tipo de instalaciones.

-Con fecha 12 de noviembre de 2002 se expide el Acta de Comprobación Favorable a la referida empresa para que inicie su actividad, advirtiéndole de su obligación de cumplir

con los condicionantes fijados en la licencia y en la citada Acta de Comprobación Favorable.

-Posteriormente a través de un Decreto del Jefe Delegado de la Gerencia Municipal de Urbanismo por delegación del Alcalde-Presidente de 8 de mayo de 2003 se ordena la realización de determinadas medidas correctoras como consecuencia de un informe emitido por los Servicios Técnicos de Calidad Ambiental, en el que entre otros puntos expone literalmente:

"1.-La red de aguas residuales del local no está realizada convenientemente (...) Se deberá redefinir la instalación de desagües dotando a la salida/s de su preceptiva arqueta/s separadoras de grasas y aguas hidrocarburadas.

2.-Existe un patio interior por el que salen olores y ruidos, en lo respectivo a los olores existe una pileta en la que se lavan piezas, se deberá dejar de trabajar en el patio, se quitará la pileta y se limpiará, la puerta de acceso al patio servirá para su limpieza.

3.- En el taller existe una zona de arreglo de motocicletas, donde existen dos problemas: a)Vibraciones: Hay un sistema de extracción de los gases de las motocicletas anclado a un pilar, éste transmite vibraciones a la estructura del edificio, el motor se anclará en el suelo separado de la columna y con los medios antivibratorios adecuados. b) Ruidos: en el arreglo de las motos se produce ruido transmitido a los vecinos colindantes"

-En el referido Informe Técnico se realizan mediciones sonométricas en la zona de arreglo de motocicletas, obteniendo como resultado en el interior del dormitorio con las ventanas cerradas un nivel medio de 41,8 dB, mientras que al cerrar las ventanas el nivel medio (L.eq.) es de 40,2 dB. Se efectúan mediciones en las viviendas colindantes a la zona de arreglo de coches y, según recoge literalmente el informe, se aprecia una transmisión de ruidos de 35,9 a 38,5. Se aprecian también vibraciones.

La Ordenanza Municipal de Protección contra ruidos y vibraciones en su artículo 29 establece el máximo admisible en 35 dB.

-En el Decreto anteriormente citado de 8 de mayo de 2003 se efectúa un requerimiento al titular de la empresa en cuestión, para que en el plazo de un mes realice las oportunas medidas correctoras propuestas y presente Certificado Técnico que lo acredite. Todo ello bajo el apercibimiento de suspender la actividad descrita.

Se realizó una última gestión telefónica con el interesado, con fecha 27 de octubre de 2003, en la que se manifiesta por aquél que la actividad sigue en funcionamiento y continúan las molestias denunciadas. Además, se nos indica que se ha realizado una insonorización mediante la instalación de corcho en la cubierta del local lo que no es efectivo y genera riesgos añadidos.

El tipo de problemática denunciada afecta desde luego a la salud de los vecinos, cuya protección garantiza el art. 43.1 de la Constitución. 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-).

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 con el art. 18 de nuestra Constitución que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. 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 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 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.

La problemática relacionada con los olores y vibraciones presenta caracteres similares, de modo que la jurisprudencia viene tratando estas cuestiones con el mismo rigor, siendo que, además, tal nivel de intervención ha devenido ya clásico en nuestro ordenamiento desde la aprobación del Reglamento de Actividades Clasificadas y la posterior aprobación autonómica de las diferentes leyes que abordan la cuestión.

En este sentido en el anteriormente citada sentencia de 9 de diciembre de 1994 en el asunto López Ostra contra España, en el que una planta depuradora, pese al cierre parcial, proseguía su funcionamiento con emanaciones de humos, de ruidos repetitivos y de fuertes olores, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena al Estado Español al pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Al respecto se pronuncia el Tribunal Supremo en el recurso de casación identificado con el número 7772/1996 del siguiente modo:

"En cuanto al segundo razonamiento, se complican en el mismo las cuestiones relativas a ventilación del local y la producción de molestias a los vecinos próximos, por emanación de humos y malos olores procedentes del taller. Desde luego el Ayuntamiento puede válidamente imponer exigencias relativas a evitar los humos y malos olores, en este caso la instalación de una chimenea, sin que prevalezca sobre esta potestad la circunstancia de que se cumplían las normas sobre ventilación del local."

Los poderes públicos no pueden permanecer impasibles en una sociedad avanzada tecnológicamente en la que parece inevitable la producción de ciertos daños que pueden atentar contra el derecho a la vida privada y familiar. Debe mantenerse una presencia activa en la corrección de estos problemas, teniendo en cuenta la entidad de los valores implicados.

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 lo que se refiere al marco competencial, debemos 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 al Municipio 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 vengan desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37).

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.

La Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 1328/2002 de 8 de julio señala que "ninguna industria o local puede transmitir más ruidos y olores que los permitidos; su situación deviene ilegal: de no contar con licencia, porque es clandestina y debe procederse a su clausura, y caso de contar con licencia, porque está incumpliendo las condiciones de la misma y la normativa vigente; en este último caso deberá requerírsele para que ajuste sus ruidos, olores, vibraciones etc. a la licencia y si no quiere o no puede, también proceder la clausura".

Así se ha efectuado mediante el acuerdo de 15 de mayo de 2003, que concede la oportunidad de adecuar las instalaciones mediante la imposición de una serie de medidas correctoras en el plazo de un mes. Lógicamente, si el particular no se ajusta al estricto cumplimiento de las medidas correctoras establecidas la medida consiguiente ha de ser desde luego el cierre inmediato, siendo que, tal como nos ha comunicado el interesado, han transcurrido ya varios meses sin que cesen las molestias y sin que se hayan adoptado las medidas correctoras propuestas, no habiendo sido acordada la suspensión de la actividad como interesaba dicho acuerdo.

La medida de la clausura de la actividad tiene carácter imperativo; la indicada Sentencia toma como referencia lo establecido por la Sentencia de 4 de abril de 2001, cuyo fundamento jurídico segundo establece: "dos premisas conviene analizar: a) la actuación del Ayuntamiento conforme al artículo 18 es potestativa (...) la sala discrepa (...) es decir, las Administraciones públicas tienen unas competencias que, dada la situación de hecho tienen necesariamente que ejercer, de lo contrario su inactividad es contraria a derecho". Sigue diciendo la Sentencia que la tolerancia del Ayuntamiento "ha vulnerado el artículo 103.1 de la Constitución española que exige eficacia (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y ha vulnerado el artículo 18.2 CE, en el sentido de que todo ciudadano tiene derecho a la tranquilidad en su domicilio".

La adopción de la medida de suspensión de actividad en actividades clasificadas como molestas, incluso con carácter cautelar, con el fin de hacer cesar la excesiva y reiterada emisión de ondas sonoras, ha sido constantemente reconocida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias de 30 de octubre y 22 de noviembre de 2000 y en la más reciente de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, Sección 4.ª, de 16 de enero de 2002. En esta última se indica:

«(...) la Sala de instancia ha declarado probado que el local clausurado ocasionaba continuas molestias a los vecinos del inmueble a causa de las emisiones sonoras que proyectaba, rebasando los límites permitidos y perturbando reiteradamente el sosiego y tranquilidad de los mismos, y también que se siguieron sucesivos expedientes en los que se dio audiencia a la empresa interesada y se efectuaron requerimientos encaminados a que se adoptasen las medidas correctoras precisas para evitar dichas molestias, pese a lo cual se constató, atendiendo a las nuevas quejas vecinales e inspección municipal, que el límite sonoro seguía excediendo de lo permitido, acordándose, en fin, el cierre cautelar de dicho local en tanto no se comprobase que se había cumplido con las garantías técnicas necesarias para el buen funcionamiento de las instalaciones, y alzándose la medida cautelar seis días después de haberse precintado el local, una vez comprobado que la transmisión sonora a las viviendas inmediatas ya no resultaba molesta al haberse precintado los dos limitadores instalados (...)».

Pero es que, además de todo lo anterior, de lo que aquí se trata es de proceder a la efectiva ejecución de un acto administrativo, el de 8 de mayo de 2003, en el que la propia Administración advierte al interesado del cierre de la actividad en caso de inaplicación de las medidas correctoras, lo que en la medida en que sea acreditado debe conllevar la adopción del acuerdo de clausura de la actividad y la aplicación de las medidas consiguientes en orden a garantizar la efectiva ejecución del contenido del acto.

En cuanto a las responsabilidades de tipo sancionador, debemos indicar que en la medida en que quede acreditado el incumplimiento de lo establecido en el acuerdo de mayo de 2003, y la actividad continúe en funcionamiento, deberán aplicarse las consecuencias sancionadoras a que se refieren los artículos 11 y siguientes de la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades clasificadas.

No hay que olvidar que la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por la actividad en cuestión, podría generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar daños y perjuicios –materiales y físicos- que se le pudiera irrogar a los vecinos colindantes (art. 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992), tal y como ha tenido ocasión de razonar el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 8 de julio de 1998 y 4 de noviembre de 1998. Inactividad referida del mismo modo, a que la actuación de la Administración no ha sido lo contundente que cabría esperar frente a la ilegalidad de la actividad, en relación con la licencia otorgada o en lo referente a la normativa aplicable.

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 proceda a acordar la clausura de la actividad en tanto no se adopten las medidas correctoras correspondientes, dando así debido cumplimiento al Decreto dictado por esa Alcaldía con fecha 8 de mayo de 2003.

Le sugiero a su vez que proceda a la incoación de expediente sancionador en la medida en que quede acreditado el incumplimiento por parte del titular de la actividad, de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y siguientes de la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades calificadas, toda vez que esta competencia es irrenunciable y se desprende de la sujeción de la Administración al principio de legalidad.

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 29 de la Ley 11/1988."

Resolución de la queja nº 030195 molestias causados por vecinos que protagonizan habitualmente escándalos en su vivienda.

"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."

Resolución de la queja nº 030229 sobre molestias generales en materia de ruidos, incumplimiento de horario de cierre y consumo de alcohol en la vía pública.

"Honorable Sr.:

En relación con la queja de referencia, habiéndose advertido en la última fase de su tramitación aspectos relacionados con su competencia, le remito la siguiente resolución quedando a la espera de su pronunciamiento:

El 21 de febrero de 2003 D. (...) presentó ante esta Institución, en representación del Colectivo de Vecinos de la C/ 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/ C 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 Ayutamientos 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 Justicia y Administraciones Públicas, 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 Justicia 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 Justicia.

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 aledaños 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 Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas:

- 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 referidos, 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."

Resolución de la queja nº 030234 sobre la negativa a entregar el autor de la queja, determinadas copias del Proyecto de Ampliación del Puerto de Altea.

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) en representación del "Instituto de Defensa de Ecologistas en Acción", relativa a que habiendo comparecido el 4 de febrero de 2003 dicho ciudadano en esas dependencias durante el trámite de información pública conjunta del Proyecto de ampliación del puerto deportivo de Altea y de su Estudio de Impacto Ambiental solicitó cuatro fotocopias del referido expediente denegándose por el funcionario que le atendió, acusamos recibo de su informe del pasado 3 de abril. En el mismo nos manifiesta:

"Por lo que respecta a este Servicio, entendemos que el artículo 35.a) de la LRJPAC que según el informe esgrime el interesado, no es aplicable al caso, pues se refiere al derecho de obtención de copias de documentos contenidos en los expedientes en los que los ciudadanos tengan la condición de interesados, y, como indica el 86.3 de la misma LRJPAC: "La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado".

Piénsese que en expedientes como el que nos ocupa, pueden personarse multitud de particulares para efectuar consulta, siendo que los documentos objeto de información pública vienen constituidos por proyectos que alcanzan un considerable volumen; por lo que atender las peticiones de los ciudadanos en este sentido constituiría un

entorpecimiento e incluso paralización de la normal actividad de los servicios administrativos."

Tras el detenido estudio de los antecedentes mencionados y en el ámbito competencial de esta Institución, en especial, atendiendo lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Valenciana 11/1988 que prescribe que el Síndic de Greuges velará "porque la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados", esta Institución considera que el derecho a obtener copias de los documentos integrantes de los expedientes en trámite que regula el artículo 35.a) de la Ley 30/1992 en el ámbito de aplicación de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas, donde en su artículo 109.1 se establece la acción pública para exigir su cumplimiento posibilitaría que cualquier ciudadano o colectivo cívico pudieran ser titulares del expresado derecho reconocido en la Ley 30/1992.

En todo caso, convendría tener presente que el criterio subjetivo cualificado carece de relevancia a los efectos del artículo 1 de la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, así como, prescribe su artículo 5.1:

"Las Administraciones Públicas suministrarán la información sobre medio ambiente que le haya sido requerida en el soporte material disponible que el solicitante haya elegido".

Ante lo cual y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988, le recomiendo a Vd. que expida la documentación solicitada por el ciudadano promotor de esta queja dados las expresadas circunstancias concurrentes.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe sobre si acepta las transcritas recomendaciones.

Le saluda atentamente"

Resolución de la queja nº 030238 sobre la supuesta vulneración de la Ley Valenciana vigente sobre protección de animales de compañía (Ley 4/1994, de 8 de julio) en el festejo denominado "Tirada de Patos".

"Señoría:

D. (...), en su condición de presidente de Ecologistas en Acción – Alicante, dirigió a esta Institución escrito en el que se comunicaba la denuncia realizada ante ese Ayuntamiento con fecha 20 de agosto de 2002 en relación al festejo denominado "Tirada de patos" que se celebra periódicamente en ese Municipio desde hace 60 años, en la que se ponía de manifiesto la supuesta vulneración de la legislación valenciana vigente en materia de protección de animales de compañía –Ley 4/1994 de 8 de julio-.

Del informe emitido por el Ayuntamiento se deduce la voluntad de la Corporación de mantener el festejo, basándose en que se trata de una tradición muy arraigada en la localidad, en la que además no se produce maltrato alguno a los animales, estando supervisadas las actividades por la policía local y autonómica. Nos informa a su vez que

el festejo cuenta con las autorizaciones pertinentes para su celebración, y consiste en la suelta de 200 patos de granja dejándoles caer desde una barca para que sean capturados por los participantes.

El interesado muestra su disconformidad con el informe emitido reiterando su alegación inicial en cuanto al incumplimiento de la normativa valenciana, así como la ausencia de la autorización municipal de la actividad, considerando que ninguna autorización municipal puede "legalizar" una actividad que consideran ilegal.

La protección de los animales es una cuestión sumamente controvertida en nuestro país dada la pervivencia de festejos populares de honda raíz histórica, que a menudo tienen como uno de sus elementos más importantes la utilización de animales. Lamentablemente, algunos de estos festejos someten al animal a situaciones ajenas a su naturaleza que pueden causarle lesiones e incluso la muerte violenta.

La Declaración Universal de los Derechos del Animal, proclamada el 15 de octubre de 1978 por la UNESCO, adoptada posteriormente por las Naciones Unidas, determina en su artículo segundo que "todo animal tiene derecho al respeto", indicando en el artículo tercero que "ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles". Finalmente, el artículo décimo señala que "ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre" así como que "las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal".

En España, las competencias legislativas y de ejecución en materia de protección de animales residen en las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la posibilidad del Estado de dictar normas de carácter básico, teniendo en cuenta la aplicación del título ambiental del artículo 149.1.23 CE. En materia de espectáculos, la competencia es claramente autonómica, de acuerdo con la cláusula del artículo 149.3 CE. y la asunción estatutaria de la competencia en el artículo 31.30 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (L.Org. 5/1982, de 1 de julio).

La legislación valenciana dedica una norma específica a la protección de los animales que no constituyen especies protegidas; se trata de la Ley 4/1994 de 8 de julio, de protección de animales de compañía, así como su reglamento de desarrollo aprobado por Decreto 158/1996 de 13 de agosto. El artículo 4.L determina taxativamente la prohibición de utilizar animales de compañía en espectáculos, peleas, fiestas populares, y otras actividades que impliquen crueldad, mal trato, puedan ocasionarles la muerte, sufrimientos, o hacerles objeto de tratamientos antinaturales o vejatorios.

Sin embargo, el problema radica en estimar si esta norma es aplicable al tipo de especie que se utiliza en el festejo, que según informa el Ayuntamiento son "patos mudos o de granja". El ámbito de aplicación de la Ley viene establecido en el título I, donde se aclara que la protección que dispensa alcanza a los "animales de compañía", que la propia Ley define como "los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales o lúdicos, sin ninguna actividad lucrativa". Se excluyen expresamente los animales "que se crían para obtener trabajo, carne, piel o algún otro producto útil al hombre".

Creemos en consecuencia que las especies utilizadas no están en el ámbito de aplicación de la norma, y por tanto no quedarían sujetas a su régimen de protección.

La actividad, por otra parte, queda sujeta al ámbito regulador de la Ley 2/1991, de 18 de febrero, de espectáculos y establecimientos públicos y actividades recreativas, todavía vigente hasta que la nueva Ley 4/2003 de 26 de febrero termine por sustituirla con su entrada en vigor el 6 de junio de 2003. Teniendo en cuenta la fecha en que estamos, así como que los festejos se realizan el día 15 de agosto, elaboraremos nuestras recomendaciones atendiendo a lo establecido en esta última norma, cuyo contenido no difiere sustancialmente de la anterior en lo que respecta a este problema.

El tipo de festejo, aunque no esté contemplado en el Anexo de la Ley que recoge el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, encaja desde luego en las determinaciones del artículo 1 de la Ley, entrando por tanto en su campo de aplicación. Téngase en cuenta que el catálogo del anexo, tal como determina la propia Ley, no tiene carácter taxativo; podría no obstante tener su encuadre en el epígrafe 1.8 del Decreto195/1997 de 1 de julio, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos, establecimientos y actividades recreativas, y regula el registro de empresas, locales y titulares, que se refiere a "romerías, desfiles, ofrendas y análogos" – norma declarada expresamente vigente por la Ley 4/2003-.

Teniendo en cuenta lo anterior, y desde un punto de vista formal, la actividad precisará de la correspondiente autorización tal como exige el artículo 5 de la Ley, en los términos expresados en el título II. La competencia para otorgar la autorización corresponderá a la Administración de la Generalitat Valenciana, toda vez que el artículo 8.b. prevé tal circunstancia cuando se trate de la celebración de "los espectáculos y festejos taurinos tradicionales, que se regirán por su normativa específica; y aquellos espectáculos con animales".

Es claro por tanto que de celebrarse el festejo en ocasiones sucesivas, a partir de la entrada en vigor de la Ley que estamos analizando, deberá contar con la autorización de la Comunidad Autónoma, sin que sea suficiente a este respecto el que se cuente con las autorizaciones pertinentes de las autoridades portuarias, cuyo alcance se refiere únicamente al régimen de utilización temporal del dominio público portuario.

Entrando en el fondo del asunto, es decir, atendiendo a la propia naturaleza de la actividad, hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 3 de la Ley, que prohíbe los espectáculos y actividades "que impliquen crueldad o mal trato para los animales, puedan ocasionarles sufrimiento, o hacerles objeto de tratamientos antinaturales". Obsérvese que el ámbito de aplicación es aquí más extenso que en la legislación sobre animales de compañía, ya que el precepto no hace distinción alguna entre categorías de animales, siendo aplicable a todos ellos.

Ello nos lleva a plantearnos si el festejo en particular puede calificarse de cruel, suponer mal trato, ocasionar sufrimiento, o constituir un tratamiento antinatural del animal. Carecemos de datos que permitan evaluar exactamente el nivel de perjuicio que se le causa a las ánades en el festejo, si bien parece claro que se causa lesiones a algunos ejemplares y que en todo caso se trata de una utilización contraria a su naturaleza.

En un festejo de idénticas características, el Tribunal de Justicia de las Islas Baleares adoptó recientemente un pronunciamiento que estimamos resulta de gran interés en este asunto.

La Sentencia 493/2002 de 28 de mayo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Ponente D. Pablo Delfont Maza) aborda el recurso presentado por el Ayuntamiento de Santa Margalida frente al acto de la Consellería de Agricultura balear en el que se imponía una sanción económica a la Corporación por infringir la normativa de protección de animales que viven en el entorno humano.

Señala el Tribunal refiriéndose al festejo: "en efecto, los patos reciben un trato antinatural y gratuito, cuando lo que corresponde no es sino un trato digno. No se trata aquí de patos marinos, pero son arrojados al mar. Los patos también son perseguidos por el agua por algunos de los que toman parte en el festejo. Los patos, en definitiva, sufren y no tienen siquiera la más mínima oportunidad de defenderse".

Continúa afirmando el Tribunal que "el Ayuntamiento era no sólo patrocinador del festejo sino también, sobre todo, responsable de ejercitar todas sus competencias para salvaguardar la dignidad de los animales y de la población en general –artículos 38.1.e., 50.2 y 52.1.a) y b) de la Ley 1/1992 de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, así como artículos 1, 3.1. y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales y artículos 21 y 25.2.a) y m) de la Ley 7/1985".

Evidentemente, el Tribunal autonómico termina desestimando el recurso presentado por la Corporación y confirmando el acto sancionador de la Comunidad Autónoma en base a la legislación de protección de los animales.

Se trata de una resolución de un Tribunal autonómico que aplica a su vez normativa autonómica que nos es ajena, si bien los hechos enjuiciados son los mismos y las normas de referencia en el derecho valenciano son sustancialmente coincidentes, amén de la aplicación de preceptos de la legislación de régimen local estatal que como se ha indicado utiliza el Tribunal en su resolución.

En particular, cabe destacar principios como la dignidad del animal, la protección de su integridad, y la utilización antinatural del mismo con finalidades festivas, que desde luego aconsejan una clara reflexión sobre el mantenimiento de estos festejos.

Creemos que este tipo de situaciones no pueden justificarse afirmando que obedecen a tradiciones arraigadas, especialmente teniendo en cuenta que por encima de dicha argumentación se sitúa la presencia de normativa específica que prohíbe la utilización vejatoria de animales. No hay que eludir no obstante toda relevancia a la tradición, pero desde luego ésta no puede justificar tratamientos inadecuados a los animales. Algunas legislaciones autonómicas reconocen la tradición a estos efectos, pero ninguna con carácter absoluto.

Por situar algunos ejemplos de la legislación autonómica más reciente, cabe citar la Ley de protección de animales y plantas de Asturias, Ley 13/2002 de 23 de diciembre, que

excepciona la aplicación de las medidas de la Ley, muy restrictivas, cuando se trate de "fiestas que se hayan celebrado de forma ininterrumpida durante 100 años, siempre que no supongan tortura, lesiones o muerte del animal". Norma idéntica es recogida en el artículo 4.2.c de la Ley 1/1992 de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano en la Comunidad Balear. El valor de la tradición, por tanto, debe estimarse en su justa medida, sin que pueda prevalecer frente a otros valores de superior protección inherentes al respeto mínimo de la dignidad e integridad del animal.

Se observa no obstante que el Ayuntamiento ha venido adoptando medidas que reducen cuantitativa y cualitativamente los efectos del festejo sobre los animales. Desde un punto de vista cuantitativo, en cuanto se ha reducido en número de animales utilizados, y desde un punto de vista cualitativo, en cuanto que en el transporte y manipulación de los animales se ha actuado de manera aparentemente correcta. Creemos que ésta es una línea adecuada al respecto.

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, le recuerdo el deber legal de obtener la autorización autonómica pertinente para celebrar sucesivos festejos, así como le sugiero valore la conveniencia de proceder progresivamente a la sustitución de las aves vivas por otras alternativas que no supongan la utilización de animales, adoptando además todas las medidas que sean necesarias para evitar que las aves sufran lesiones durante el transporte, manipulación y posterior festejo, de manera que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.c. de la Ley 4/20 de 26 de febrero.

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."

Resolución de la queja nº 030256 sobre molestias sonoras ocasionadas por la actividad musical desplegada en un restaurante de Elx (Alicante).

"Señoría:

El escrito de queja presentado por D. (...) viene motivado por las insoportables molestias sonoras que afirma soportar en su vivienda, las cuales son provocadas por el funcionamiento irregular de la actividad musical desplegada en el mencionado restaurante sito en la Partida de Jubalcoy.

Efectivamente, tras la lectura de los distintos documentos remitidos a esta Institución por el Ayuntamiento, no aparece por ningún lado ni la licencia de apertura ni el acta municipal de comprobación favorable previa a su puesta en funcionamiento, exigida por el art. 6 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas, sobre Actividades Calificadas.

De hecho, según informe de fecha 19 de septiembre de 1990, emitido por el Jefe del Negociado Municipal de Comercio, Industria y Sanidad, "no consta licencia municipal alguna expedida para restaurante en Ptda. Jubalcoy, pol. 1/9"; pero es que, además, doce años más tarde –el 25 de enero de 2002- el Jefe de Sección de Aperturas y Vía Pública, providencia el pase del expediente 504/86 a informe de los servicios técnicos municipales, a fin de determinar su posible legalización, mediante la presentación de la documentación que, en su caso, proceda, lo que no consta haberse llevado a término.

En este orden de cosas, y por lo que al ejercicio de la actividad de hostelería se refiere, 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 (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 regulado en el art. 10 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de las Cortes Valencianas, sobre Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos.

Hasta tanto no 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, además de la tramitación del correspondiente expediente para legalizar la situación de clandestinidad, mediante la solicitud de licencia por el interesado, la adopción de la medida cautelar de paralización de la actividad, previa audiencia al titular del establecimiento por plazo de quince días (art. 18 de la Ley 3/1989 y arts. 10 y 54 de la Ley 4/2003), para evitar que, en tanto en cuanto se obtiene la preceptiva licencia, se sigan produciendo molestias sonoras por la actividad musical desarrollada en el restaurante.

Asimismo, 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.

En el mismo sentido, el art. 46.1 y 13 de la Ley 4/2003 tipifica la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas sin licencia y el incumplimiento del horario máximo de cierre como infracciones graves, que podrían ser objeto de sanción por la Administración Autonómica con la suspensión o prohibición de la actividad o clausura del local por un período máximo de 6 meses.

Finalmente, el artículo 40 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, dispone que las autorizaciones municipales de instalación o funcionamiento de establecimientos en terrazas o al aire libre, podrán ser suspendidas temporalmente en el caso de registrarse en viviendas o locales contiguos niveles sonoros de recepción superiores a los establecidos en esta Ley.

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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002.

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 repetida 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 se proceda, con urgencia y de forma inmediata, a impulsar la resolución del expediente de legalización de la actividad y a ordenar al titular del establecimiento la adopción de las concretas medidas correctoras que se deben adoptar para eliminar las molestias sonoras, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de acordar la medida cautelar de suspensión de la actividad o precinto de los aparatos generadores de las mismas e incoación de procedimiento sancionador, con posible imposición de multa o retirada de la 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."

Resolución de la queja nº 030304 sobre la denuncia de molestias sonoras provocadas por el funcionamiento presuntamente irregular de la actividad musical desplegada por un Bar de Benissa (Alicante).

"Señoría:

El escrito de queja presentado por Dña.(...) viene motivado por las insoportables molestias sonoras que afirma soportar en su vivienda, las cuales son provocadas por el funcionamiento irregular de la actividad musical desplegada en el mencionado bar, quien, al parecer, incumple reiteradamente el horario de cierre.

En efecto, tras la lectura de los distintos documentos remitidos a esta Institución por el Ayuntamiento, se ha podido comprobar dicho incumplimiento del horario de cierre por parte de dos agentes de la policía local, quienes así lo manifiestan en su informe de fecha 19 de abril de 2003.

No obstante dicho incumplimiento, no consta haberse incoado procedimiento sancionador alguno, pese a que, según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Valenciana 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, se 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.

En parecidos términos, el art. 46.13 de la Ley Valenciana 4/2003, de 26 de febrero, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, tipifica el

incumplimiento del horario máximo de cierre como infracción grave, que podría ser objeto de sanción por la Administración Autonómica con la suspensión o prohibición de la actividad o clausura del local por un período máximo de 6 meses.

Entretanto se tramita el correspondiente procedimiento sancionador y para evitar que la actividad molestia siga funcionando, el art. 62 de la Ley Valenciana 7/2002, de 3 de diciembre,de Protección contra la Contaminación Acústica, establece la adopción de la siguiente medida cautelar: "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".

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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002 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 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 repetida 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 se proceda, con urgencia y de forma inmediata, a ordenar al titular del establecimiento la adopción de las concretas medidas correctoras para eliminar las molestias sonoras y a la incoación del procedimiento sancionador por incumplimiento del horario de cierre, bajo apercibimiento, de acordar la medida cautelar de suspensión de la actividad o precinto de los aparatos generadores de las mismas, con posible imposición de una sanción de multa o retirada de la 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."

Resolución de la queja nº 030319 sobre molestias sonoras, humos, olores y calores, ocasionados por un establecimiento de fabricación de pan y bollería en Ibi (Alicante).

"Señoría:

El escrito de queja presentado por D. (...) viene motivado por las insoportables molestias sonoras, humos, olores y calor que afirma soportar en su vivienda, sita en el primer del número 10 de la calle Dr. M, las cuales son provocadas por el presunto funcionamiento irregular del establecimiento de fabricación de pan y bollería sito en los bajos del edificio.

Entre la documentación remitida por el Ayuntamiento, aparece que, con fecha 13 de mayo de 2003, a las 11 de la mañana, se efectúa una visita de inspección al domicilio

del denunciante y se realiza una medición sonométrica, desde el interior de la vivienda con las ventanas cerradas, que arroja un resultado de 33 decibelios (A); respecto al hecho de la existencia de humos, olores y emanaciones caloríficas no se niega expresamente por los técnicos municipales.

El titular de la vivienda rehúsa firmar el acta de la inspección, al manifestar su disconformidad con el hecho de que se hubiera dado aviso al dueño de la panadería, quien tuvo tiempo para adoptar las medidas necesarias para minorar las molestias, y con la hora en que se realizó la visita de comprobación, a las 11 de la mañana, puesto que las molestias ruidosas se generan normalmente, al parecer, antes de las 8 de la mañana, ya que también se considera que incumple el horario de apertura, al abrir antes de lo permitido legalmente; en cuanto a este extremo, reiterado por el denunciante, no consta entre las actuaciones municipales realizadas inspección policial alguna para desmentir este hecho.

Al hilo de este último punto, el art. 46.13 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de las Cortes Valencianas, sobre Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, tipifica el incumplimiento del horario de apertura como infracciones graves, que podrían ser objeto de sanción por la Administración Autonómica con la suspensión o prohibición de la actividad o clausura del local por un período máximo de 6 meses.

Por otro lado, no podría obviarse que el art. 13 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de las Cortes Valencianas, sobre Actividades Calificadas 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.

Finalmente, 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 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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002 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 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 repetida 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 ordenar al titular de la actividad la adopción de las medidas correctoras necesarias para eliminar los ruidos, garantizar una adecuada evacuación y extracción de humos, olores y emanaciones caloríficas, y el cumplimiento del horario de

apertura, 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."

Resolución de la queja nº 030401 sobre molestias sonoras ocasionadas por la actividad musical, presuntamente ilegal, de un pub de Crevillente (Alicante).

"Señoría:

El interesado en el presente expediente de queja, D. (...), nos manifiesta su desesperación ante las reiteradas molestias sonoras que viene soportando en su vivienda, sita en el primer piso del núm. 20 de la calle Guillermo Magro, como consecuencia de la actividad musical desarrollada de forma ilegal en el establecimiento llamado Pub Baladre, y ello, pese a que, mediante Decreto de Alcaldía nº 705/2002, de 9 de mayo, se resolvió la retirada del equipo de sonido existente dentro del local por no amparar la licencia concedida en su día la instalación de ambiente musical.

No obstante la claridad de esta orden, según informa el Inspector-Jefe de la Policía Local, el 5 de junio de 2003 se pudo comprobar personalmente el incumplimiento de la misma, toda vez que no se había retirado el equipo de sonido, el cual, se seguía utilizando.

Por si lo anterior fuera poco, según nos indica el Sr.(...), el establecimiento, al parecer, incumple reiteradamente el horario de cierre, prolongando su actividad en el interior del mismo hasta altas horas de la madrugada, una vez bajada la persiana metálica del local.

Ante esta situación, el Ayuntamiento, en su escrito remitido a esta Institución con fecha 8 de agosto de 2003, nos indica que "la policía local continuará con sus inspecciones periódicas y en caso de que el titular del establecimiento continúe con la puesta en funcionamiento del equipo de sonido, se decretará la clausura y precinto del mismo."

Para hacer frente al incumplimiento de la referida resolución municipal, el Ayuntamiento debería acordar su ejecución subsidiaria, auxiliándose, en su caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), 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).

Por lo demás, 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, podrá decretarse el cierre sin más trámites de aquellas actividades que vinieran funcionando sin cumplir con las medidas correctoras impuestas en una licencia que no ampara la actividad musical.

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.

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 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, apartados 1 y 13, de la Ley 4/2003, toda vez que el funcionamiento de una actividad sin licencia o sin observar los condicionamientos impuestos al otorgarla, y el incumplimiento del horario de cierre, constituyen una infracción administrativa grave.

Consecuencia de todo ello es que 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 (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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 29 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 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 observar los condicionamientos impuestos en la licencia otorgada.

Habida cuenta la gravedad de la situación y el tiempo transcurrido desde las primeras denuncias, 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.

Para finalizar, 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 recientemente el Tribunal Supremo en su 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 ordene, con urgencia y de forma inmediata, la ejecución subsidiaria de la clausura y precinto del equipo de sonido existente en el establecimiento y la incoación del correspondiente expediente sancionador por la presunta comisión de sendas infracciones consistentes en el ejercicio de actividades calificadas sin observar los condicionamientos de la licencia y en el incumplimiento del horario de cierre.

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."

Resolución de la queja nº 031373 sobre apertura de expediente sancionador por depósito de basuras en horario no autorizado por la ordenanza del Ayuntamiento de Alicante reguladora de esta materia.

Excmo. Sr.:

D. (...) presentó con fecha 24 de octubre de 2003 escrito de queja ante esta Institución y frente al Ayuntamiento de Alicante frente a la apertura de expediente sancionador por depósito de basuras en horario no autorizado por la ordenanza municipal reguladora de esta materia.

El Ayuntamiento nos remite informe con fecha 5 de diciembre de 2003 comprensivo de todas las actuaciones realizadas hasta la fecha, habiéndose dictado providencia de resolución con fecha 10 de abril de 2003 y evacuado diversas actuaciones posteriores realizadas con motivo de las alegaciones efectuadas por el interesado. No consta que se haya emitido resolución definitiva sobre este asunto.

La controversia se centra en que el interesado niega los hechos denunciados por el Agente 03/253, en cuanto al depósito de las basuras fuera de horario, aportando al expediente certificación suscrita por la Directora Accidental del Centro Penitenciario de Cumplimiento y Preventivos de Alicante, en el que acredita que el interesado "prestó servicio como encargado de servicio interior-2 hombres, el día 12 de noviembre de 2002 en turno de mañana y tarde".

Resultando que los hechos denunciados por el Agente se producen supuestamente el mismo día a las 16.10 horas, estimamos que debería realizarse una diligencia para determinar el horario exacto de prestación de servicios en el Centro Penitenciario, lo que permitiría demostrar si el ciudadano podía estar realmente presente en el lugar donde presuntamente tuvieron lugar los hechos denunciados por el Agente o era imposible que estuviera allí.

Téngase en cuenta que como tiene declarado la jurisprudencia en numerosas ocasiones, los atestados e informes policiales no producen inversión de la carga de la prueba en los expedientes sancionadores, sino que constituyen una prueba de cargo más que en ausencia de prueba en contrario puede resultar dirimente. En el presente caso, la única prueba en contrario que ha presentado el ciudadano es el certificado anterior, cuyo alcance sin embargo exige una comprobación adicional.

Sobre la relevancia probatoria de la declaración de los agentes de autoridad, y sus límites, pueden verse las Sentencias del T.C. 197/1995, 45/1997 y 3/1999. En particular, la Sentencia del T.C. 76/1990 de 26 de abril señala que "en vía judicial las actas de la Inspección de Tributos incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho (...) ni puede impedir que el juez de lo contencioso forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas".

Los atestados, actas e informes de los agentes de la autoridad no son por tanto meras denuncias, sino que constituyen material probatorio que en sí mismo resulta cualificado en cuanto puede fundamentar la resolución, pero en absoluto se sitúan en una posición privilegiada con respecto al arsenal probatorio de parte, que tiene plena virtualidad para desvirtuar los hechos aducidos por el Agente, y debe ser objeto de valoración circunstanciada en el conjunto del material probatorio.

Lo anterior viene recogido en la legislación vigente, tal como determina el artículo 137.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, redactado conforme a dicha jurisprudencia.

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, reguladora de esta Institución, le recomendamos que antes de proceder a la resolución del expediente, valore la prueba presentada por el ciudadano interesándole en su caso que certifique el horario exacto de trabajo del turno de mañana y tarde en el Centro Penitenciario, para comprobar de lo anterior si puede quedar desvirtuada la prueba de cargo existente, y procede resolver el expediente con su archivo.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta la recomendación efectuada, 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.

Resolución de la queja nº 030413 sobre el expediente de legalización de un taller de ebanistería que venía produciendo graves molestias por la emisión de polvo y generación de ruido.

"Señoría:

Dña.(...), en unión con otros vecinos, presentó ante esta Institución queja en la que nos comunicaba la existencia de una actividad consistente en Taller de Ebanistería que les venía produciendo graves molestias por la emisión de polvo a la atmósfera así como por la generación de ruido. Señalaba que la actividad está perjudicando seriamente a la salud de algunos vecinos que presentan edad avanzada y problemas respiratorios.

El titular de la actividad solicitó su legalización mediante exp. 35/2001, si bien la actividad continuaba funcionando en el momento en que se presentó la queja sin la oportuna licencia.

Remitida la correspondiente petición de informe al Ayuntamiento, éste nos dio traslado del suyo con fecha 27 de junio de 2003, del que dimos traslado a la interesada sin que ésta haya tenido a bien realizar alegaciones. En dicho informe se nos comunica que la actividad consiguió licencia de apertura el 4 de junio de 2003, estando pendiente la concesión del acta de comprobación favorable a la espera de una documentación complementaria que el Ayuntamiento nos haría seguir en cuanto la tuviera.

Realizada con fecha 6 de octubre diligencia telefónica con la responsable del Departamento de Aperturas, se nos comunica que la documentación adicional referenciada, consistente en el certificado final de la instalación, no había sido remitida por el interesado, no habiéndose otorgado en consecuencia el acta de comprobación.

En definitiva, nos encontramos con una actividad en funcionamiento que carece en este momento de acta de comprobación favorable.

Debe indicarse a este respecto que la actuación del Ayuntamiento ha sido en este expediente, a nuestro juicio, insuficiente. Es correcta la actuación en cuanto ha interesado del particular la legalización de la actividad mediante la obtención de la licencia correspondiente y acta de comprobación favorable, pero se observa la falta de algún tipo de actuación en cuanto al funcionamiento de la actividad, que debía haber sido clausurada, así como la apertura de expediente sancionador.

La protección de los ciudadanos frente a perturbaciones de naturaleza sanitaria-ambiental, tales como ruidos, olores, humos, etc, está siendo en los últimos años objeto de una especial sensibilidad y protección por los distintos poderes públicos, dada su directa conexión con principios y derechos constitucionales básicos.

No se trata aquí de realizar un análisis exhaustivo de esta cuestión, pero quizá convenga recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido considerando desde la Sentencia de 8 de diciembre de 1994, caso López Ostra, que el mantenimiento de situaciones como las descritas vulnera directamente el contenido del artículo 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, de protección de los

derechos humanos y de las libertades fundamentales, que recoge el derecho al domicilio y a la intimidad personal y familiar.

La Constitución Española atribuye a estos derechos el rango de fundamentales en el artículo 18, a lo que hay que añadir que el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud y el 45 el derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado, estableciéndose en el artículo 47 el principio de que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; derechos todos ellos que resultan directamente afectados por el tipo de perturbaciones que venimos indicando.

Con estas bases, la jurisprudencia viene exigiendo a la Administración una intervención decidida y rigurosa en la corrección de las inmisiones, afirmando que con su inactividad se termina convirtiendo en "corresponsable de la vulneración de la Ley y de los derechos constitucionales de los afectados". Además, desde un punto de vista formal, tal exigencia se pone en conexión con los principios de legalidad, irrenunciabilidad de la competencia y eficacia, que obligan a la Administración a actuar –STJ de la Comunidad Valenciana de 25 de marzo de 1998, 23 de marzo de 1998, 28 de marzo de 1998, 18 de noviembre de 1998, 31 de marzo de 2000, 4 de abril de 2001, entre otras muchas-.

El artículo 22.1 del RSCL determina como requisito necesario para el funcionamiento de toda actividad que cuente con las autorizaciones pertinentes; en materia de actividades calificadas, la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de actividades calificadas, exige que antes del inicio de una actividad el titular cuente con licencia de actividad y supere la inspección previa correspondiente que se concretará en la emisión de un acta de comprobación favorable, disponiendo en su artículo 18 la necesaria sujeción de todo expediente sancionador a los trámites del capítulo II del título IV de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, excepto "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".

La desafortunada literalidad del precepto ha motivado dudas en cuanto al carácter imperativo o potestativo de la adopción de esta medida, sin embargo, es necesario señalar que tales dudas han quedado superadas por la jurisprudencia en cuanto que reiteradas Sentencias el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana han venido reconociendo el carácter imperativo de esta medida, tomando como referencia de nuevo los principios de legalidad, irrenunciabilidad de la competencia, y eficacia, así como valorando los derechos constitucionales afectados.

Absolutamente clarificadora es la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 1328/2002 de 8 de julio, que tras hacer referencia a los principios antes considerados, señala que "ninguna industria o local puede transmitir más ruidos y olores que los permitidos; su situación deviene ilegal: de no contar con licencia, porque es clandestina y debe procederse a su clausura, y caso de contar con licencia, porque está incumpliendo las condiciones de la misma y la normativa vigente; en este último caso deberá requerírsele para que ajuste sus ruidos, olores, vibraciones etc. a la licencia y si no quiere o no puede, también proceder la clausura".

En cuanto a la justificación del carácter imperativo de la medida de clausura, la Sentencia toma como referencia lo establecido por la Sentencia de 4 de abril de 2001, cuyo fundamento jurídico segundo establece: "dos premisas conviene analizar: a) la actuación del Ayuntamiento conforme al artículo 18 es potestativa (...) la sala discrepa (...) es decir, las Administraciones públicas tienen unas competencias que, dada la situación de hecho tienen necesariamente que ejercer, de lo contrario su inactividad es contraria a derecho". Sigue diciendo la Sentencia que la tolerancia del Ayuntamiento "ha vulnerado el artículo 103.1 de la Constitución española que exige eficacia (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y ha vulnerado el artículo 18.2 CE, en el sentido de que todo ciudadano tiene derecho a la tranquilidad en su domicilio".

Consideramos que sólo en el caso de actividades autorizadas que incumplan algunas determinaciones de su licencia, o que por el carácter operativo-reglamentario de estas autorizaciones debiera adaptarse la actividad a nuevas circunstancias, cabría oponer a la aplicación inmediata de la medida de clausura el principio de proporcionalidad, y en consecuencia la conveniencia de adoptar medidas que garantizando la continuidad de la actividad establecieran una obligación de adaptación progresiva. Circunstancias que evidentemente no concurren en el presente supuesto, ya que la actividad venía funcionando como inocua desde 1985, habiendo transformado completamente sus características sin solicitar en su momento la licencia de actividades.

Teniendo en cuenta por otra parte que la actividad genera perturbaciones de naturaleza acústica, conviene tener presente lo establecido en la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de protección contra la contaminación acústica. El artículo 62 de esta norma autoriza a los Ayuntamientos a ordenar como medida cautelar, "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 "suspensión inmediata de la fuente perturbadora hasta que sean corregidas las deficiencias existentes".

En cuanto a las responsabilidades de tipo sancionador, debemos indicar que ha quedado constatado que el Ayuntamiento no ha abierto expediente alguno por este concepto, a pesar de haberse acreditado que la actividad en cuestión ha estado funcionando de manera clandestina, debiendo haberse aplicado lo establecido con carácter imperativo en el artículo 13.3 de la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades calificadas.

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 Massanassa adopte la medida de suspensión y clausura de la actividad en tanto ésta no obtenga el acta de comprobación favorable, en los términos establecidos por la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de dicha norma, de aplicación como hemos justificado imperativa. Téngase en cuenta también lo establecido en el artículo 62 de la Ley de protección contra la contaminación acústica.

Por otra parte, le sugerimos la apertura de expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.3 de la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de actividades calificadas, toda vez que esta competencia es irrenunciable y se desprende de la sujeción de la Administración al principio de legalidad.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de la recomendación efectuada."

Resolución de la queja nº 030483 sobre ejecución subsidiaria para la realización del informe pericial acerca de las deficiencias observadas en desagües a la red general de fincas de Mistala (Valencia).

"Señoría.:

La queja promovida por D. (...), en nombre y representación de la Comunidad de propietarios del nº 1 de la Calle Aldaia, versa sobre su disconformidad con diversos Decretos municipales mediante los que se acuerda la imputación a la Comunidad de vecinos que preside de parte de los costes de la realización de un informe técnico sobre la red de desagüe de los edificios sitos en los núms. 1, 3 y 5 de la calle Aldaia. El interesado mantiene que los vecinos del nº 1 ya tienen resuelto el problema de evacuación de aguas residuales a través de una acometida a la red general que en su día financiaron y que el Ayuntamiento recepcionó, de la que sin embargo carecen las fincas nº 3 y 5, a quienes debía haberse circunscrito en su opinión la actuación municipal.

Tras examinar el informe remitido a esta Institución, con fecha de salida 4 de junio de 2003, y las alegaciones del interesado, resultan constatables los siguientes hechos:

-El 11 de octubre de 2001 el Sr.(...) interesó la intervención del Ayuntamiento para resolver el problema de inundación periódica de los bajos de la finca situada en el nº (...) de la Calle A., como consecuencia de la colmatación de una acequia próxima a la que acceden las aguas residuales de los portales nº (...) y (...), que en su día se negaron a realizar las acometidas correspondientes a la red de alcantarillado municipal establecida en el año 1993.

-Mediante informe del Arquitecto Técnico Municipal de fecha 22 de octubre de 2001, se indica que en efecto en 1993 se contruyó un colector por el centro de la Avenida de la Paz, obra que según consta en el referido informe es posterior a la construcción de los edificios sitos en los números (...), (...) y (...) de la calle A Esta obra permitió que el trazado de la red de alcantarillado se extendiera entre otras a la Calle A.

El referido informe transcribe una serie de operaciones a realizar para solucionar los problemas de inundación de los bajos del edificio, entre las que debemos citar la realización por Técnico cualificado de un estudio de la red de desagüe con el fin de averiguar su trazado y determinar su vertido final y, tras ello, proceder a la construcción de nuevas acometidas. El informe sin embargo no hace referencia a la existencia de una acometida en el nº (...)

-Posteriormente mediante decreto de esa Alcaldía 1258/02 de fecha 23 de mayo de 2002 se ordenó a las Comunidades de Propietarios números (...), (...) y(..). de la calle A. que encargaran a un Técnico cualificado el estudio de la red de desagüe tal y como indicaba el informe técnico municipal de 22 de octubre de 2001 antes citado, advirtiéndoles que de no llevarse a cabo tal operación se procedería a la ejecución subsidiaria.

-Con el transcurso del plazo fijado los vecinos de los edificios citados no realizaron las operaciones ordenadas, por lo que con fecha 12 de julio de 2002 el Ayuntamiento dictó el Decreto 1828.01 en el que se incoa un expediente de ejecución subsidiaria.

-El Sr.(...) presentó ante ese Ayuntamiento escrito con fecha de entrada de 25 de julio de 2002 en el que ponía en su conocimiento que en 1993 la Comunidad del número 1 de la calle Aldaia pagó la acometida a la red de alcantarillado general, ofreciendo a la Comunidad de Propietarios número 3 y 5 que llevasen a cabo idénticas obras en sus edificios y negándose éstos a ello. El coste de aquella actuación ascendió a 300.000 pts.

-El decreto 774/03 de fecha 28 de marzo de 2003, sin atender a las alegaciones del interesado, determinó que los honorarios correspondientes a la ejecución subsidiaria ascenderían a 1250 Euros, imputando el coste a las tres Comunidades de propietarios implicadas, correspondiendo a cada una la cantidad de 416.67 Euros.

Queda claro que en el momento de construirse los edificios en cuestión no existía red de alcantarillado público en la zona, y por tanto no pudo ejecutarse un conducto destinado a transportar las aguas residuales al exterior.

Corresponde al Ayuntamiento prestar el servicio de alcantarillado y saneamiento tal como establecen los artículos 25, 26 y 86.3 de la LBRL, si bien la ejecución específica de las obras de alcantarillado, incluida la acometida a redes generales, genera unos costes en los que pueden participar los propietarios mediante diversos mecanismos, entre ellos las contribuciones especiales cuando se trata de zonas consolidadas total o parcialmente por la urbanización.

Los propietarios de las viviendas están obligados a asumir los costes correspondientes al acondicionamiento y reparación de sus redes internas en cuanto esto se desprende de las obligaciones de conservación de condiciones adecuadas de seguridad y salubridad que establece la legislación del suelo –arts. 86 y ss de la LRAU, 245.1 del TR de 1992 y art. 10 RDU-.

Cumplida la obligación municipal de prestar el servicio en el año 1993, la Comunidad de Propietarios número ... de la calle A. contribuyó en ese mismo año a la financiación de la acometida a su edificio, para solventar así sus problemas de evacuación de aguas. Asumió por tanto en ese momento el coste de las obras que pretendían solucionar las inundaciones periódicas, dando salida a las aguas residuales, con conocimiento y consentimiento de la Corporación, con la legítima confianza de que dichas actuaciones resolverían esta cuestión.

Debe tenerse en cuenta a este respecto, conforme establece el art. 3.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, que "los principios de buena fe y confianza legítima" constituyen un estándar básico en las relaciones con los ciudadanos, que la Administración no debe vulnerar.

Ante la negativa de las Comunidades de Propietarios de los nº (...) y (...) de realizar obras de acometida, y la correspondiente inactividad de la Corporación en cuanto a la exigencia a dichas Comunidades de resolver sus rechazos de agua residual mediante la oportuna conexión a las redes municipales de alcantarillado, las obras asumidas por el nº 1 no sirvieron a su finalidad principal, en cuanto que no han quedado definitivamente solucionados los problemas de inundación de los bajos, que siguen produciéndose cuando se colmata la acequia a la que tienen salida las aguas de las otras fincas. De haberse ejecutado las acometidas correspondientes a dichos números probablemente no existiría el problema actual.

Parece deducirse por todo ello que los problemas de higiene e insalubridad que vienen aconteciendo no tienen su causa en el nº... de la Calle A., sino que se producen por el hecho constatado de que los números (...) y (...) no tienen resuelta mediante la correspondiente acometida la conexión de sus redes internas con las instalaciones generales de alcantarillado.

No parece razonable en consecuencia que se siga un tratamiento igual respecto a los propietarios del nº (...), que desde el año 1993 han realizado actuaciones tendentes a solucionar los problemas de salubridad y conservación de sus viviendas, resolviendo y financiando la conexión de sus redes internas con las generales de alcantarillado, y los propietarios de las fincas nº (...) y (...), que no han asumido coste alguno a este respecto y han mantenido sus fincas desconectadas del alcantarillado general.

Entendemos por ello que las actuaciones deberían haber ido dirigidas específicamente a estas fincas, recayendo sobre ellas la carga de realizar los estudios y operaciones necesarias para solucionar los problemas de insalubridad y seguridad estructural creados por las inundaciones periódicas.

Por otra parte, si existen problemas en la evacuación de las aguas del nº (...) a través de su acometida, debería comprobarse en primer término si estas obedecen a insuficiencias en la acometida, en cuyo caso deberían solucionarse por el propio Ayuntamiento, o si existen problemas en sus redes internas, lo que sí correspondería solucionar a la Comunidad de vecinos.

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 Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a esa Alcaldía que con objeto de dar cumplimiento a los principios buena fe y confianza legítima que han de inspirar las relaciones de ese Ayuntamiento con los ciudadanos, así como teniendo en cuenta la diferente situación fáctica que afecta a las distintas Comunidades de vecinos en relación con el servicio de alcantarillado, proceda a determinar qué edificios son los que no tienen resuelta la conexión de sus aguas residuales al exterior, y por tanto los que deben

sufragar tanto los gastos que conlleve la ejecución de las acometidas correspondientes, como de los informes o estudios necesarios para conectar las redes internas, revisando las actuaciones que hasta ahora se hayan realizado dirigidas a incluir a la Comunidad de Propietarios del nº 1 en los costes anteriores.

Se recuerda por otra parte que la obligación del Ayuntamiento, en su condición de titular del servicio, de atender las necesidades de conservación, reparación y mantenimiento de las acometidas existentes, y en concreto la que da servicio a la Comunidad de Propietarios del nº (...). Esta obligación se extiende desde el momento en que la conexión abandona los límites de la finca integrándose en el dominio público viario, de manera que las obras que deban realizarse en la misma, en caso de advertirse la existencia de anomalías en su funcionamiento, deberán ser sufragadas por el Ayuntamiento.

Lo que se le comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de las recomendaciones y recordatorios de deberes legales transcritos."

Resolución de la queja nº 030485 sobre molestias sonoras ocasiodas por la actividad musical desarrollada en el Pub de Oropesa del Mar (Castellón).

"Señoría:

El objeto del presente expediente de queja está constituido por la pretensión planteada por D. (...) consistente en que el Ayuntamiento ponga fin a las molestias provocadas por la actividad musical desarrollada en el Pub M, sito en los bajos de su vivienda, en el número (...) de la Avda. EF, ya que, en consonancia con la conclusión sostenida por el propio Técnico de Administración General del Ayuntamiento, en su informe de 25 de abril de 2003, se ha sobrepasado en diversas ocasiones el límite sonoro máximo permitido por la Ley 7/2000, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica, habiéndose cometido una infracción grave tipificada en el art. 55.2.d) de la misma.

En la actualidad, según nos indica el Sr.(...), las molestias persisten y, hasta el momento, el Ayuntamiento únicamente ha dirigido sendos escritos admonitorios al titular de la actividad, pero que no han dado ningún resultado satisfactorio, y sin que se haya incoado el preceptivo procedimiento sancionador, no sólo por la presunta vulneración del art. 55.2 d) de la Ley 7/2000 ya citada, sino también de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Valenciana 3/1989, de 2 de Mayo, de Actividades Calificadas, donde se contempla como infracción grave 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.

Ahora bien, sin perjuicio de la tramitación del correspondiente expediente sancionador, el art. 62 de la reciente Ley 7/2002, de 3 de diciembre, 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.

Resulta incuestionable que el funcionamiento irregular de una actividad molesta por el ruido y calor que genera 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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002 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 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 repetida 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, sin más demora, y previa audiencia al interesado, ordene la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora hasta que sean adoptadas las medidas de insonorización necesarias para reducir los niveles de ruido a los límites legalmente permitidos, y disponga la incoación del oportuno procedimiento sancionador por la presunta comisión de una infracción grave.

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."

Resolución de la queja nº 030508 sobre la instalación, presuntamente ilegal, de una antena de telefonía móvil en la cubierta de un edificio de Elda (Alicante).

"Señoría:

El objeto de la queja presentada por D. (...), en calidad de presidente de la Asociación de Vecinos de la Zona Centro de Elda, versa sobre la instalación, a su juicio, ilegal, de una antena de telefonía móvil en la cubierta del edificio sito en el número (...) de la calle RG, esquina calle CA.

Mediante escrito de fecha 13 de mayo del actual, se requiere al Ayuntamiento la remisión de la siguiente documentación: copia de la licencia urbanística de obras, de actividades calificadas y del acta de comprobación favorable y, finalmente, informe técnico sobre el grado de cumplimiento de las restricciones de los niveles de emisión radioeléctrica.

Pues bien, en contestación al referido requerimiento, nada se indica sobre si los niveles de emisión de la antena se encuentran por debajo de los impuestos por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, del Ministerio de la Presidencia, ni tampoco se informa sobre si la antena cuenta con la preceptiva licencia urbanística de obras, por lo que, habiendo guardado silencio sobre tales cuestiones, resultaría razonable presumir su inexistencia.

Por lo que se refiere a la posible realización de obras sin licencia, 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 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-.

Asimismo, habría que destacar los concluyentes 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 (Ar. 5286) y 20 de junio de 2001 (Ar. 6104).

Por otro lado, y en cuanto a lo que se refiere a la posibilidad de condicionar el previo funcionamiento de estas instalaciones a la necesidad de obtener la licencia de actividades calificadas, esta Institución no comparte la postura municipal de entender que la instalación de las antenas de telefonía móvil no deben estar en posesión de la referida licencia de actividad calificada, y ello en base a las consideraciones efectuadas por esta Institución, en la Resolución de fecha 17 de julio de 2002, dictada en el expediente incoado de oficio sobre esta problemática, la cual, parcialmente, se transcribe a continuación:

" Sin perjuicio de lo que se razonará más adelante, resultaría conveniente, ya desde este mismo momento, significar el criterio que, a este respecto, parece sostener nuestro Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativa, Sección Primera) en su reciente Sentencia núm. 1472, de fecha 4 de diciembre de 2001, en cuyo fundamento jurídico tercero, al motivar la denegación de una licencia de obras para la instalación de una estación base de telefonía móvil, como argumento "obiter dicta", afirma que "en el supuesto que se contempla, no se está planteando ninguna cuestión relacionada con la actividad de los equipos que hayan de instalarse en la obra cuya licencia se deniega. Esto, es una materia que está más allá de la simple obra realizada, y que afecta a la autorización de la actividad que se desarrolla, que deberá acomodarse a lo dispuesto en la Ley Valenciana de Actividades Clasificadas, y que tampoco ha solicitado la actora, por lo que en principio, está ejerciendo ilegalmente una actividad de radiodifusión sin haber obtenido la correspondiente licencia."

Sentado lo anterior, y abundando en la cuestión, de la lectura de algunos de los informes se ha podido detectar una cierta confusión administrativa en cuanto a si lo dispuesto en el art. 9.3 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que el Ministerio de

la Presidencia aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, impide la intervención autonómica y local en cuanto al control de los límites de exposición a las emisiones radioeléctricas, al disponer que "los titulares de las licencias individuales de tipo B2 y C2 deberán remitir al Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el primer trimestre de cada año natural, una certificación emitida por técnico competente de que se han respetado los límites de exposición establecidos en el anexo II de este Reglamento durante el año anterior."

Hay que notar que, aunque el Estado ostenta competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE, desarrollado por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones), el emplazamiento de las instalaciones de telefonía móvil incide sobre el urbanismo, el medio ambiente y podría afectar a la salud, materias sobre las que tiene competencia la Generalitat Valenciana (arts. 31.9, 32.6 y 38.1 del Estatuto de Autonomía) y las Entidades Locales (arts. 25.2, apartados f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local).

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de cooperación que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas» (STC 113/1983, de 6 de diciembre, F. 1; en idéntico sentido, SSTC 149/1991, de 4 de julio, 36/1994, de 10 de febrero, 15/1998, de 22 de enero, 110/1998, de 21 de mayo, y 166/2000, de 15 de junio, F. 3, entre otras).

En nuestro caso, coinciden distintas competencias sobre un mismo espacio territorial: la autonómica, de ordenar ese espacio y proteger la salud ambiental, y una sectorial estatal, las telecomunicaciones, que incide sobre dicho espacio.

Y es que, si bien se mira, el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, únicamente introduce una nueva autorización para las instalaciones radioléctricas, a conceder por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, sin perjuicio de las demás que sean pertinentes por exigirlas otras normas legales, entre ellas, la licencia urbanística de carácter reglado –según los usos autorizados en cada caso concreto por la normativa municipal contenida en los planes y ordenanzas, art. 15 y disposición adicional cuarta de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística- y, como más adelante explicaremos, la licencia de actividades calificadas, recogida en la Ley de la Generalitat Valenciana 3/1989, de 2 de mayo.

En segundo lugar, el meritado Real Decreto 1066/2001, no deja de referirse, en todo momento, a la perspectiva sanitaria del problema, donde sí que tienen las comunidades autónomas y los ayuntamientos la obligación de ejercer las competencias que le atribuye la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que examinamos seguidamente: así, en la propia Exposición de Motivos de aquél, se indica que "la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, en sus artículos 18, 19, 24 y 40 atribuye a

la administración sanitaria las competencias de control sanitario de los productos, elementos o formas de energía que puedan suponer un riesgo para la salud humana"; el art. 6 dispone que" en desarrollo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, de acuerdo con la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, y con el fin de garantizar la adecuada protección de la salud del público en general, se aplicarán los límites de exposición que figuran en el anexo II"; y, finalmente, el art. 8.7, como criterios a tener en cuenta, expone que "a) la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas deben minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas..b) en el caso de instalación de estaciones radioeléctricas en cubiertas de edificios residenciales, los titulares de instalaciones radioléctricas procurarán, siempre que sea posible, instalar el sistema emisor de manera que el diagrama de emisión no incida sobre el propio edificio, terraza o ático. c) La compartición de emplazamientos podría estar condicionada por la consiguiente concentración de emisiones radioeléctricas. d) De manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioléctricas debe minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos".

No resultaría ocioso insistir en el hecho de que esta disposición reglamentaria, por su inferior rango legal, no podría dejar sin efecto las competencias (irrenunciables, a tenor de lo dispuesto en el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que el art. 41 y 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, encomienda a la Generalitat Valenciana (RD 1612/1987, de 27 de noviembre, de Traspaso de Funciones y Servicios) y a los Ayuntamientos, respecto de los cuales, "sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) control sanitario del medio ambiente, b) control sanitario de industrias, actividades, servicios, transportes, ruidos y vibraciones".

En ejercicio de estas competencias, algunas comunidades autónomas han regulado específicamente esta materia, imponiendo, al margen de las preceptivas autorizaciones estatales, la necesidad de obtener, por un lado, la licencia de actividades calificadas y, por otro, la urbanística o de obras. Sirva de ejemplo el Decreto Catalán 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil, y la Ley 8/2001, de 28 de junio, para la ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-la Mancha.

A nivel municipal, se han examinado las ordenanzas de municipios tales como Madrid, Barcelona, Zaragoza y Granada, donde, además de regular el concreto emplazamiento de estas instalaciones en cada clase de suelo, especifican la necesidad de obtener ambos tipos de licencia, la urbanística y la ambiental.

Volviendo a nuestra Comunidad, la Ley de la Generalitat Valenciana 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, en su art. 1, prescribe lo siguiente: "las actividades calificadas como Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas por la legislación estatal – todas, sin distinción-, se ajustarán 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".

Y esa remisión a la legislación estatal de la calificación de las actividades como molestas, insalubres y peligrosas, viene siendo interpretada por el Tribunal Supremo, desde su sentencia de fecha 12 de diciembre de 1995, de la siguiente manera: "(…) la posibilidad de control que las Administraciones deben ejercer sobre las actividades que «a priori» puedan ser consideradas molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Si la actividad es molesta o es insalubre, de nada sirve para justificar una exclusión del régimen establecido en el Reglamento de 30 noviembre 1961 el hecho de que no constituya industria. Esta afirmación viene respaldada por el tenor literal del artículo 1.º del Reglamento en cuya virtud: "(...). tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de `actividades' produzca incomodidades, alteren las condiciones normales de su salubridad e higiene del medio ambiente ocasionando daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes". Como se ve, no está excluida ninguna actividad por razón de su naturaleza. El artículo 2.º, destinado a mencionar las actividades reguladas, prescribe que "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".

Sin embargo, hay que reparar en que el art. 1 de la Ley 3/1989, prescribe la sujeción de las actividades susceptibles de producir molestias, "estén o no incluidas en el Nomeclátor".

Asimismo, resulta harto complicado controlar esas otras instalaciones auxiliares cuando se considera que la antena en sí está excluida, puesto que se genera la confusión de si la actividad en su totalidad debe o no estar en posesión de la correspondiente licencia para su funcionamiento, tal y como ha podido comprobarse tras el estudio realizado, donde algunos ayuntamientos la exigen y otros no.

En este sentido, resultaría conveniente entender la necesidad de que estas instalaciones estén sujetas a la normativa de las actividades calificadas, no sólo por permitir que los vecinos colindantes puedan presentar alegaciones y sugerencias durante el periodo de exposición al público del proyecto, sino, para habilitar y mejorar el control de las siguientes cuestiones, vitales para salvaguarda y respeto de los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), del medio ambiente (art. 45) y de una vivienda digna y adecuada (art. 47):

a) La magnitud de las emisiones de los campos electromagnéticos, esto es, el control del cumplimiento de los límites máximos de exposición a las emisiones radioeléctricas, ya que, si bien la comunidad científica no parece coincidir sobre los efectos perniciosos o no para la salud respecto a las emisiones inferiores a

los límites máximos legalmente establecidos, resulta incuestionable la necesidad de controlar y evitar su superación.

b) Las medidas y técnicas de prevención, reducción o eliminación de las molestias que el funcionamiento de la instalación pueda causar al vecindario, tales como ruidos, vibraciones, expulsión forzada de aire caliente o viciado, olores,...

c) Las medidas correctoras adoptadas para la protección contra descargas eléctricas de origen atmosférico y para evitar interferencias electromagnéticas con otras instalaciones.

La licencia urbanística controlaría el resto: emplazamiento de las instalaciones, según los usos permitidos por la normativa urbanística municipal; la estructura y estabilidad de las mismas, el cumplimiento de las distancias de protección y la reducción del impacto visual y paisajístico."

La Consellería de Medio Ambiente, mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2002 –que se adjunta-, nos contesta a nuestra resolución, aceptándola, e indicando, entre otras cuestiones, que "el Nomenclátor de Actividades y Calificación (Decreto 54/1990, de 26 de marzo, del Consell de la Generalitat Valenciana), incluye en el Grupo 964 "Instalaciones de Radiodifusión y Televisión", grupo donde podría incluirse la instalación de antenas y estaciones de telefonía móvil."

Finalmente, resulta muy esclarecedor el razonamiento efectuado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su Sentencia de 9 de marzo de 2001: "Resulta sorprendente que las partes acepten como único requisito para la instalación de una estación base de telefonía móvil el referente a las exigencias urbanísticas, como si se tratara de una obra cualquiera a someter a una autorización reglada por el ordenamiento urbanístico, sin tomar en consideración el impacto ambiental inherente y la repercusión sobre la salud que una instalación productora de inmisiones de ese tipo puede llegar a suponer. Ni el proyecto presenta ningún estudio al respecto ni la Administración exige ninguna medida de seguridad sobre la actividad a desarrollar."

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), del medio ambiente (art. 45*)* y de una vivienda digna y adecuada (art. 47), 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. la conveniencia de requerir al titular de la instalación de telefonía móvil para que, en el plazo máximo de dos meses, solicite la licencia de obras, así como la de actividad calificada, previa acreditación de la no superación de los niveles máximos de emisión radioeléctrica, bajo apercibimiento de ordenar el desmantelamiento de la instalación y la suspensión de la actividad emisora.

Asimismo, le sugiero a V.S. impulsar la aprobación y publicación, sin más demora, de los instrumentos de planeamiento urbanístico y ordenanzas municipales en los que se

defina y especifique los usos, emplazamientos y las condiciones urbanísticas y medioambientales a que deban sujetarse estas instalaciones en su ámbito territorial.

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."

Resolución de las quejas acumuladas nº 030531 y nº 030758 sobre las molestias ocasionadas por un perro potencialmente peligroso a los vecinos de una urbanización de Chiva (Valencia).

"Señoría:

Dña.(...) presenta escrito de queja en esta Institución denunciando las molestias que padece en su vivienda, sita en la parcela (...) de la calle L.A., núm. (...) de la Urbanización O., como consecuencia de la existencia en la parcela colindante de un perro de raza peligrosa que se encuentra en un pequeño jardín sin las adecuadas medidas de seguridad y higiene, y cuyos reiterados ladridos impiden el adecuado descanso de los vecinos.

Revisada la totalidad de la documentación municipal remitida a esta Institución, hay que notar que algunas de las molestias denunciadas han sido confirmadas por varios informes policiales de fecha 29 de enero y 14 de marzo de 2002, y 12 de abril de 2003 en las que se contienen afirmaciones tan contundentes como éstas:

"La separación existente entre el jardín del bungalow núm (...)., (...) y (...) lo constituye una tela metálica con un seto plantado junto a la misma, por lo cual el olor de las heces y del orín del perro llega sin ningún obstáculo hasta los otros dos bungalows, asimismo hay que hacer constar que existe una escalera de acceso desde el jardín hasta el primer piso del bungalow por la cual con suma facilidad podría acceder el perro hasta la propiedad de la solicitante, habiendo sido ya colocado obstáculo por el propietario del animal para dificultar el acceso. El día que se llevó a cabo la comprobación de las quejas, se pudo constatar que en el jardín se encontraban gran cantidad de heces del perro, la mayoría de ellas llenas de moho por la acción de la climatología, asimismo durante el espacio de tiempo que duró la inspección que se llevó a cabo desde los bungalows (...) y (...) se pudo escuchar los ladridos del perro de forma nítida. Entrevistados posteriormente con la vecina del bungalow núm. (...) se pudo observar cómo la valla metálica que separa ambas parcelas está abombada, al parecer, como consecuencia de las arremetidas del can contra la misma. Según los vecinos el perro ladra constantemente, además de ser agresivo, no pudiendo descansar y conciliar el sueño."

Asimismo, mediante Resolución de Alcaldía núm. 1130/03, de fecha 11 de junio de 2003, se ha concedido al propietario del perro licencia municipal para tenencia de animales potencialmente peligrosos.

No obstante lo anterior, no se ha incorporado al expediente administrativo ningún informe técnico que garantice la seguridad del recinto donde se encuentra el perro, de

manera que no consta acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 47 de la Ordenanza Municipal, relativo a las características que deberán tener las instalaciones donde se encuentre el perro potencialmente peligroso: las paredes y vallas deberán ser lo suficientemente altas y consistentes y deben estar fijadas a fin de soportar el peso y la presión del animal; las puertas de las instalaciones deben ser resistentes y efectivas como el resto del contorno y deben diseñarse para evitar que los animales puedan desencajar o abril ellos mismos los mecanismos de seguridad; el incumplimiento de estos requisitos se encuentra tipificado como infracción grave en el art. 80.14 de la Ordenanza Municipal, de manera que, previa la correspondiente inspección técnica, el Ayuntamiento podría ordenar los trabajos necesarios para garantizar totalmente la seguridad del recinto para evitar los daños a terceros que el perro pudiera ocasionar, si rompe o salta la valla.

Tampoco consta haber dirigido requerimiento alguno al propietario del perro para que mantenga el jardín en un adecuado estado higiénico-sanitario, y para que adopte las medidas oportunas, sobre todo, durante la noche, para evitar los ladridos y permitir el descanso de los vecinos.

Respecto a la suciedad y excrementos depositados en el jardín, habría que reparar en lo dispuesto en los arts. 19 de la Ley Estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y art. 86 de la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, donde se establece que los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro, imponiéndose a los Ayuntamientos la obligación de ordenar las obras necesarias para el mantenimiento de dichas condiciones, en la forma que determina el art. 181.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RD 1346/1976, de 9 de abril.

En cuanto a las molestias sonoras provocadas por los continuos ladridos del perro, el art. 26 de la Ley Valenciana 4/1994, de 8 de julio, de Protección de Animales de Compañía, dispone 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 idéntico sentido, la Ley Valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, contra la Contaminación Acústica, en su art. 47, relativo al comportamiento de los ciudadanos, indica que "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."

En definitiva, la falta de seguridad e higiene de las instalaciones y los ladridos del perro, podría afectar perniciosamente al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio por inmisiones sonoras (art. 18.1 de la Constitución) y a 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), de manera que la hipotética pasividad municipal 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, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

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, previa la correspondiente inspección técnica, se ordene al titular del perro la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad e higiene del recinto donde se encuentra y evitar las molestias sonoras generadas por sus ladridos, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se incoará el correspondiente procedimiento sancionador, pudiéndose acordar, además, la confiscación del animal y la suspensión temporal o definitiva de la licencia.

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."

Resolución de la queja nº 031105 sobre el presunto funcionamiento ilegal del cementerio de animales con horno crematorio.

Señoría:

Dña.(...) presenta escrito de queja denunciando el funcionamiento irregular del cementerio de animales con horno crematorio, emplazado en el polígono 13, del término municipal de Monserrat, entendiendo que el Ayuntamiento ha concedido licencia de actividad sin hacen 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 Conselleria 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.

Resolución de la queja nº 030626 sobre las molestias causadas a los vecinos por un taller de lacado, donde se utilizan productos tóxicos que producen fuertes olores, así como la denuncia de la inactividad del Ayuntamiento de Sagunto al respecto.

"Señoría:

Recibida por esta Institución la queja formulada por D. (...) y otros vecinos, con fecha 19 de mayo de 2003, acerca de las molestias causadas por un establecimiento taller de lacado en C/ Cid nº. 6, donde afirma se manejan productos tóxicos que producen fuertes olores, sin que la Corporación hubiera adoptado medida alguna pese a sus reiteradas peticiones, dirigimos oficio solicitando informe al Ayuntamiento de Sagunto, recibiendo contestación mediante escrito de fecha 24 de junio de 2003.

En el informe remitido por el Ayuntamiento se manifiesta que con fecha de 5 de febrero de 2003 se procedió a la apertura de un expediente sancionador, al haberse constatado que la actividad funcionaba de manera clandestina y por tanto sin la correspondiente licencia y acta de comprobación favorable, habiendo quedado resuelto el expediente mediante la imposición de una sanción de 4.000 Euros por acuerdo de 21 de mayo de 2003. Tras ello el interesado ha solicitado licencia de actividad habiéndose admitido a trámite su petición, sin que se nos haya comunicado su legalización definitiva.

No constan otro tipo de actuaciones relacionadas con la actividad, que según manifiestan los interesados en el trámite de alegaciones sigue en funcionamiento y provocando las mismas molestias.

La protección de los ciudadanos frente a perturbaciones de naturaleza sanitaria-ambiental, tales como ruidos, olores, humos, etc, está siendo en los últimos años objeto de una especial sensibilidad y protección por los distintos poderes públicos, dada su directa conexión con principios y derechos constitucionales básicos.

No se trata aquí de realizar un análisis exhaustivo de esta cuestión, pero quizá convenga recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido considerando desde la Sentencia de 8 de diciembre de 1994, caso López Ostra, que el mantenimiento de situaciones como las descritas vulnera directamente el contenido del artículo 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que recoge el derecho al domicilio y a la intimidad personal y familiar.

La Constitución Española atribuye a estos derechos el rango de fundamentales en el artículo 18, a lo que hay que añadir que el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud y el 45 el derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado, estableciéndose en el artículo 47 el principio de que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; derechos todos ellos que resultan directamente afectados por el tipo de perturbaciones que venimos indicando.

Con estas bases, la jurisprudencia viene exigiendo a la Administración una intervención decidida y rigurosa en la corrección de las inmisiones, afirmando que con su inactividad se termina convirtiendo en "corresponsable de la vulneración de la Ley y de los derechos constitucionales de los afectados". Además, desde un punto de vista formal, tal exigencia se pone en conexión con los principios de legalidad, irrenunciabilidad de la competencia y eficacia, que obligan a la Administración a actuar –STJ de la Comunidad Valenciana de 25 de marzo de 1998, 23 de marzo de 1998, 28 de marzo de 1998, 18 de noviembre de 1998, 31 de marzo de 2000, 4 de abril de 2001, entre otras muchas-.

Todo ello debe llevarnos a valorar si la actuación específica del Ayuntamiento de Sagunto en el presente supuesto, que como se ha dicho se ha limitado a la adopción de una medida sancionadora y la intimación al titular para que legalice su actividad, ha resultado suficiente para la corrección del problema y ajustada a la legalidad vigente.

Pues bien, entendemos que con esta intervención el Ayuntamiento ha abordado el problema únicamente de manera parcial, en la medida en que junto a la apertura y resolución del expediente sancionador debía haber adoptado la medida de cierre y clausura de la actividad, por ser ésta una actividad clandestina que no cuenta con licencia de actividad y acta de comprobación favorable.

El artículo 22.1 del RSCL determina como requisito necesario para el funcionamiento de toda actividad que cuente con las autorizaciones pertinentes; en materia de actividades calificadas, la Ley 3/1989 de 2 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de actividades calificadas, exige que antes del inicio de una actividad el titular cuente con licencia de actividad y supere la inspección previa correspondiente que se concretará en la emisión de un acta de comprobación favorable, disponiendo en su artículo 18 que "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".

La desafortunada literalidad del precepto ha motivado dudas en cuanto al carácter imperativo o potestativo de la adopción de esta medida, sin embargo, es necesario señalar que tales dudas han quedado superadas por la jurisprudencia en cuanto que reiteradas Sentencias el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana han venido reconociendo el carácter imperativo de esta medida, tomando como referencia de nuevo los principios de legalidad, irrenunciabilidad de la competencia, y eficacia, así como valorando los derechos constitucionales afectados.

Absolutamente clarificadora es la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 1328/2002 de 8 de julio, que tras hacer referencia a los principios antes considerados,

señala que "ninguna industria o local puede transmitir más ruidos y olores que los permitidos; su situación deviene ilegal: de no contar con licencia, porque es clandestina y debe procederse a su clausura, y caso de contar con licencia, porque está incumpliendo las condiciones de la misma y la normativa vigente; en este último caso deberá requerírsele para que ajuste sus ruidos, olores, vibraciones etc. a la licencia y si no quiere o no puede, también proceder la clausura".

En cuanto a la justificación del carácter imperativo de la medida de clausura, la Sentencia toma como referencia lo establecido por la Sentencia de 4 de abril de 2001, cuyo fundamento jurídico segundo establece "dos premisas conviene analizar: a) la actuación del Ayuntamiento conforme al artículo 18 es potestativa (...) la sala discrepa (...) es decir, las Administraciones públicas tienen unas competencias que, dada la situación de hecho tienen necesariamente que ejercer, de lo contrario su inactividad es contraria a derecho". Sigue diciendo la Sentencia que la tolerancia del Ayuntamiento "ha vulnerado el artículo 103.1 de la Constitución española que exige eficacia (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y ha vulnerado el artículo 18.2 CE, en el sentido de que todo ciudadano tiene derecho a la tranquilidad en su domicilio".

Sólo en el supuesto de que la actividad contara con una autorización provisional, o en el caso de que actividades autorizadas incumplieran algunas determinaciones de su licencia, o que por el carácter operativo-reglamentario de estas autorizaciones debieran adaptarse a nuevas circunstancias, cabría oponer a la aplicación inmediata de la medida de clausura el principio de proporcionalidad, y en consecuencia la conveniencia de adoptar medidas que garantizando la continuidad de la actividad establecieran una obligación de adaptación progresiva.

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 Sagunto adopte la medida de suspensión y clausura de la actividad en tanto ésta no obtenga la correspondiente licencia de actividad y el acta de comprobación favorable, en los términos establecidos por la Ley 3/89 de 2 de mayo de actividades calificadas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de dicha norma, de aplicación como hemos justificado imperativa.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de la recomendación efectuada."

Resolución de la queja nº 030628, por las molestias sonoras a un vecino de Alborada, por la reiteración e intensidad de las campanas de la Iglesia próximas a su domicilio.

"Señoría:

El objeto del presente expediente de queja está constituido por la pretensión planteada por D. (...) consistente en que el Ayuntamiento actúe para eliminar o reducir las

molestias sonoras que padece en su vivienda, sita en el número (...) de la calle C., provocadas por la reiteración e intensidad con que suenan las campanas de la iglesia.

En contestación a nuestra petición de informe, la Secretaria del Ayuntamiento nos remite un escrito de fecha 8 de julio de 2003, en el que, tras indicar que, a su juicio, existe una falta de regulación legal de la materia –no hay ordenanza municipal y la Ley 7/2000, de Protección de la Contaminación Acústica, no resultaría de aplicación-, expone su opinión personal acerca de que "en ningún momento el sonido de las campanas producen una sensación auditiva desagradable y molesta", sin apoyar esta apreciación subjetiva en algún informe técnico realizado después de la correspondiente medición sonométrica en el domicilio del Sr.(...).

Esta Institución no puede compartir la opinión de la Secretaria Municipal en cuanto a que la Ley 7/2000, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica, al no contemplar expresamente el ruido de las campanas, se refiera únicamente al ruido producido por actividades industriales, recreativas, y, por tanto, no sea de aplicación al caso que nos ocupa; antes al contrario, si nos fijamos en el objeto de la Ley, su misión es 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.

En este sentido, cabría preguntarse, ¿el ruido generado por el toque de las campanas de la iglesia está puede provocar contaminación acústica? Por supuesto, el art. 2 nos dice que contaminación acústica o ruido ambiental, son los sonidos y las vibraciones no deseados o nocivos generados por la actividad humana –obviamente, con independencia de su fuente de emisión, la ley no distingue-.

Y, por si fuera poco, el art. 3, referido al ámbito de aplicación de la Ley, nos advierte que habrá que aplicar sus preceptos respecto a todas aquellas actividades, comportamientos, instalaciones, medios de transporte y máquinas que en su funcionamiento, uso o ejercicio 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.

Además, como otra demostración más de que la Ley 7/2000 no se aplica sólo a las actividades industriales y recreativas, el art. 47 se encuentra destinado a regular, incluso, los ruidos producidos entre los vecinos de un inmueble: "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."

En el presente caso, al objeto de comprobar la entidad e intensidad del ruido emitido por las campanas, habría que efectuar una medición sonométrica desde el interior de la vivienda del Sr.(...) para observar el grado de cumplimiento de los niveles sonoros contemplados en el Anexo II de la Ley, a saber:

"Uso residencial: Piezas habitables (excepto cocinas), día 40 dB(A), noche 30; pasillos aseos y cocina, día 45, noche 35; zonas comunes edificio, día 50, noche 40."

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, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002 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 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 repetida 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, sin más demora, efectúe una medición sonométrica desde el interior de la vivienda, al objeto de comprobar el cumplimiento de los niveles sonoros máximos permitidos por la Ley 7/2000, y, en caso de superación, ordene la adopción de las medidas necesarias para paliar o minorar la reiteración e intensidad del ruido.

Asimismo, y en aplicación de lo prevenido en el art. 5 de la Ley 7/2000, de 3 de diciembre, Protección de la Contaminación Acústica, le sugiero a V.S. que impulse el desarrollo de las prescripciones contenidas en esta Ley mediante la correspondiente ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica.

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 030820 sobre incisiones acústicas producidas por un establecimiento de hostelería de Ontinyent.

"Señoría.:

D. (...), Administrador de la Comunidad de Propietarios de la finca Plaza de la Concepción nº 6, 7 y 8, 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 P, 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 HH, como titular de el establecimiento público denominado Restaurante P, situado en Ontinyente, 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 vengan 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."

Resolución de la queja nº 030912 sobre deficiencias y defectos de ventilación y salida de humos en el garaje de un Edificio de Elche debido a un sistema de turbinas que provocan la salida no natural de aire, contradiciendo la formativa local vigente.

"Señoría:

Con fecha 16 de julio de 2003 recibimos escrito de queja suscrito por D. (...), en nombre y representación de la Comunidad de propietarios de su edificio, sito en Elche. En el mismo nos comunica deficiencias en el garaje de dicho edificio, relacionadas principalmente por defectos en la ventilación y salida de humos. El problema radica en la existencia de un sistema de turbinas que provocan la salida no natural del aire contraviniendo, según manifiesta el interesado, lo previsto en la normativa local vigente que en este caso determina la necesaria existencia de conductos hasta la terraza para la salida de gases.

Según la documentación que nos aporta, la propiedad intentó legalizar la actividad de garaje de vehículos efectuando la correspondiente solicitud ante el Ayuntamiento, que fue resuelta con fecha 27 de abril de 1981. En dicho acuerdo la Corporación procedió a denegar la licencia; no disponemos de la documentación correspondiente a este primer procedimiento, ni del número de expediente que le correspondió.

En la medida en que la actividad inició su funcionamiento de manera clandestina, hubo un segundo expediente, nº 148/1996, que terminó mediante un acuerdo de 14 de mayo de 1997 en el que se declara la clausura de la actividad.

Posteriormente, la propiedad solicitó de nuevo licencia, abriéndose al efecto el expediente 997/1999, del que se dio traslado al interesado para que efectuara alegaciones. En diversos escritos el interesado viene a señalar la incorrección del proyecto, en cuanto contempla la existencia de ventiladores centrífugos en el interior del local que producen salida de gases por sobrepresión forzada, lo que contraviene lo establecido en los artículos 43 y s.s. de la Ordenanza de Aparcamientos y 30 de la Ordenanza de Edificación y Urbanización.

El Ayuntamiento otorgó sin embargo la licencia de actividad con fecha 8 de junio de 2000, evacuando acta comprobación con fecha 9 de febrero de 2001, en la que afirma que "las molestias denunciadas por el interesado no tienen fundamento alguno, encontrándose dicho garaje en las mismas condiciones técnicas que en la inspección realizada el 5 de mayo de 2000, estando todo correcto en relación con el proyecto presentado". Junto a ello, con fecha 26 de marzo de 2001 se dicta Decreto municipal en el que se manifiesta que "las actas de comprobación suscritas por los Servicios Técnicos en las inspecciones realizadas no se desprenden elementos de juicio que hagan posible la iniciación de procedimiento sancionador", acordando la improcedencia de su apertura. Tras este acuerdo, son varios los escritos del interesado que no recibieron contestación.

Con fecha 11 de febrero de 2003, el interesado presentó nuevamente denuncia por los mismos hechos, en el marco del mismo procedimiento, reiterando los fundamentos ya aducidos con anterioridad, recayendo Decreto de fecha 11 de junio de 2003.

En este Decreto la Corporación se pronuncia sobre la eventual aplicación a la instalación de las ordenanzas del PGOU (Capítulo X sobre ventilación, artículos 45 a 48 inclusive), que prevén que la ventilación forzada en aparcamientos requiere en todo caso una instalación que expulse los gases mediante chimenea que sobrepase el punto más alto del edificio en un metro, y a su vez en un radio de quince metros.

Tratándose de una cuestión técnica, el Ayuntamiento remitió la denuncia del interesado al Servicio Técnico de Ingeniería, que emitió informe con fecha 21 de marzo de 2003, en el que textualmente se indicaba: "en relación a la actividad de Garaje Aparcamiento, el técnico que suscribe informa que en la fecha de la solicitud de la licencia de actividad, 3 de junio de 1981, la normativa referida no estaba en vigor".

Con base en este informe, y en las actas de inspección efectuadas con fecha 12 de mayo de 2000 y 9 de febrero de 2001, que ya constaban en el expediente, e indicaban que las molestias carecían de fundamento alguno, el Ayuntamiento acordó declarar la improcedencia de la iniciación del expediente sancionador así como el archivo de las actuaciones.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes, y dado que formalmente la situación del garaje es en principio correcta, al contar la instalación con licencia de actividad, acta de comprobación favorable, y diversas inspecciones posteriores, el punto principal de la controversia radica en determinar si el garaje debe cumplir con la citada normativa municipal en materia de ventilación en garajes, o si por el contrario, conforme detalla el informe técnico, tal aplicación no procede por razones temporales.

Es decir, se trata de verificar la legalidad del acuerdo de 11 de junio de 2003, y más concretamente de si aquél está adecuadamente fundamentado, tomando como referencia el dictamen técnico indicado.

Pues bien, debemos discrepar del criterio municipal por dos razones fundamentales:

- En primer lugar, es necesario señalar que el expediente 997/1999 no tiene que ver con el que fue iniciado mediante solicitud de licencia en 1981. Aquel expediente fue resuelto con un acuerdo denegatorio de la concesión de licencia de 27 de noviembre de 1981, quedando así finalizado, ya que según dispone el artículo 87 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, ponen fin al procedimiento, entre otros actos, la resolución, que además deviene firme en caso de que no sea objeto de recurso en los plazos legalmente establecidos.

El expediente 997/1999 trae causa en una solicitud posterior de licencia, constituyendo un procedimiento distinto. Es en el marco de este procedimiento, y no en el desarrollado en 1981, en el que el interesado presenta denuncia y se siguen las actuaciones que terminan con la controvertida resolución de 11 de junio de 2003.

No resulta adecuado por tanto que el informe municipal tome como referencia la normativa aplicable en el momento de la primera solicitud, que fue en su día desestimada. Resulta incorrecto en cuanto que tal apreciación debía haberse referido a la normativa vigente en el momento en que se solicita la apertura de la actividad con motivo del expediente 997/1999. La justificación del acto es por tanto insuficiente e inadecuada.

En este sentido cabe recordar que el artículo 54. de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común exige la motivación de todo acto desfavorable o limitativo de derechos, así como aquellos que resuelvan recursos, o se dicten en ejercicio de potestades discrecionales, consistiendo la motivación en un razonamiento suficientemente indicativo, y no en un mero trámite formal. Al omitir una motivación suficiente se está creando una situación de indefensión al ciudadano. Tal situación acontece cuando la resolución se basa en un dictamen pericial a todas luces insuficiente. Así lo ratifica el Tribunal Supremo en su más reciente jurisprudencia, al indicar en su sentencia de 9 de mayo de 2003:

"La motivación reproducida y que la parte recurrente define como hecha "con brevedad" carece de los más elementales requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala. En efecto la sentencia de 3 de diciembre de 1999, por citar una de la muchas sobre la materia, recuerda la abundante jurisprudencia en la que se ha sentado la doctrina de que los informes periciales, que han de servir de base a la comprobación de valores, deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio, o datos tenidos en cuenta".

Son numerosos los pronunciamientos jurisdiccionales en los que se procede a la anulación de actuaciones administrativas con fundamento en el carácter exiguo, excesivamente sucinto, o incompleto, de los informes técnicos en que se sustentan las resoluciones administrativas, pudiendo verse, como ejemplo de lo anterior, las STS de 8 de mayo de 2003, o de 17 de mayo de 2003.

- En segundo lugar, y al margen de lo anterior, debe indicarse que la aplicación de una normativa posterior incluso más restrictiva a instalaciones existentes no es una práctica ilegítima o irregular. Es cierto que la Constitución establece con carácter general el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos –art. 9.3-, pero ello no obsta a la posible aplicación retroactiva de normas posteriores restrictivas, siempre que queden garantizados los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

Estos principios que garantizan el mantenimiento de las situaciones adquiridas y las protegen de alteraciones arbitrarias no limitan la necesaria evolución normativa, especialmente en materias en las que la evolución tecnológica, social, ambiental o sanitaria exigen una adaptación progresiva de las situaciones existentes. De ahí que esté plenamente asumido en Derecho que la aplicación retroactiva de este tipo de disposiciones es posible teniendo en cuenta lo que prevea el derecho transitorio de la disposición.

Así, la aplicación de ordenanzas posteriores debe articularse permitiendo una adaptación progresiva y no arbitraria de las situaciones existentes, sin condenar al inmovilismo a situaciones que deben evolucionar conforme a las nuevas necesidades, y sin que de ello se deriven necesariamente consecuencias indemnizatorias.

Como señala la Sentencia del T.S. de 11 de junio de 2001, "La doctrina constitucional y la plasmada en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre la incidencia de los cambios normativos en la situación jurídica de las empresas o ciudadanos afectados por ellos es abundante, rica en matices y, en términos generales, contraria al reconocimiento de este tipo de obligaciones. Los pronunciamientos constitucionales sobre la modificación legal de situaciones estatutarias (sentencias constitucionales 108/1986, 99/1987 y 70/1988) o sobre leyes que inciden en determinadas propiedades especiales (sentencias constitucionales 227/1988 en relación con el régimen de las aguas y 149/1991 con el de las costas) o sobre la reducción de beneficios tributarios preexistentes (sentencia constitucional 6/1983) reiteran que las medidas legales restrictivas o limitadoras que no tienen propiamente un contenido ablativo de la propiedad sino que configuran con arreglo a nuevos criterios las situaciones jurídicas preexistentes no generan de suyo derecho a indemnización".

Por otra parte, la Sentencia del mismo Tribunal, de 2 de julio de 2002, niega que "el principio de confianza legítima garantice a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, ni las reconoce un derecho adquirido al mantenido de una determinada ventaja, cual ha declarado esta Sala en sentencia de 15 de noviembre de 1.999, que cita las anteriores de 17 de febrero de 1.998 y 19 de julio de 1.999.Debiendo también recordar que esta Sala en sentencia de 15 de junio de 2.000, tras referirse al respecto a los derechos adquiridos y al principio de irretroactividad de las normas, que proclaman los artículo 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil, ha declarado: "Sin embargo, este último precepto resulta vulnerado cuando se pretende interpretarlo en el sentido de que no es admisible otorgar efecto retroactivo a la norma, siquiera lo disponga expresamente, cuando esa retroactividad venga impuesta por la necesidad de modificar las condiciones de elaboración o manipulación de un producto -a partir de un momento determinado- con el fin de adaptar su calidad o las condiciones de su comercialización a las exigencias que demande el nuevo régimen jurídico a que se haya sometido".

Las situaciones jurídicas no son estáticas y pueden cambiar sin que ello comporte indemnización alguna, ahora bien, con la garantía de que los principios constitucionales no se vean vulnerados.

Finalmente, no debe olvidarse la naturaleza reglamentaria u operativa de las licencias de actividad, cuya naturaleza esencial radica precisamente en su vocación de adaptación a las nuevas circunstancias, no siendo en absoluto un instrumento inamovible sino por el contrario susceptible de adaptación.

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 de la Ley Valenciana 11/1988 de 26 de

diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo proceda a revocar el acuerdo de 11 de junio de 2003 conforme a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, teniendo en cuenta la insuficiencia del informe técnico en que se basa, y por tanto la ausencia de motivación suficiente, procediendo a subsanar tal circunstancia mediante la emisión de un nuevo informe técnico, así como la realización de comprobaciones in situ por parte de los Servicios Técnicos Municipales, a los efectos de estimar la existencia y gravedad de las molestias denunciadas, y la adecuación de las instalaciones a la normativa municipal vigente en materia de ventilación.

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 artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución."

Resolución de la queja nº 030925 sobre concentración diaria de vehículos cuyos ocupantes consumen alcohol y existencia de actividades de venta al menudeo de drogas en la vía pública.

"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 esa 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 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 vengan 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."

Resolución de la queja nº 030942 sobre las molestias producidas por exceso de ruidos en las fiestas patronales de 2003 en vivienda cercana a la zona de celebración de festejos en Alborada.

"Señoría:

Con fecha 22 de julio de 2003 se recibió en esta Institución escrito de D. (...), interesando la intervención de esta Institución con motivo de las molestias producidas por exceso de ruidos en las fiestas patronales de 2003, toda vez que la cercanía de su vivienda a la zona de celebración le produce graves incomodidades durante la semana que dura el festejo.

Afirmaba que el nivel de decibelios era a todas luces excesivo, en especial estando las actuaciones musicales a unos siete u ocho metros de las viviendas.

El Ayuntamiento de Alboraya nos remite informe en el que se responden a algunas de las peticiones que se le habían dirigido, especialmente en orden a justificar la realización del festejo y su emplazamiento, así como informando sobre sus horarios de celebración. No obstante, no nos informa sobre si las fiestas contaron con la preceptiva autorización de la legislación valenciana de espectáculos.

A la vista de esta documentación, el interesado nos manifiesta su disconformidad con los argumentos esgrimidos por la Administración en cuanto a la idoneidad del emplazamiento, así como diversos aspectos de interés. Reitera su queja en cuanto a la cercanía de los altavoces respecto delos patios 90, 92 y 94, así como afirma que en algunos de los conciertos el nivel de decibelios fue excesivo –aspecto que el Ayuntamiento reconoce en su informe justificando lo anterior en razones de calidad del

sonido-. Denuncia a su vez el interesado la inactividad municipal en el cumplimiento de los horarios de cierre de las casetas así como en el control del ruido emitido por estas.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que la Ley 4/2003 de 26 de febrero de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, recoge la obligación de obtener autorización administrativa para la celebración de espectáculos públicos, aunque no tengan carácter de habitualidad –art. 5-. Tal autorización debe otorgarla la Administración autonómica, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la norma. Téngase en cuenta que la celebración de festejos y celebraciones populares está recogida en el apdo 4 del Anexo de la Ley, en el que se establece el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, y por tanto entra en el ámbito de aplicación de esta norma.

En cuanto al ruido producido, hay que decir que si bien las representaciones artísticas han podido superar los niveles de ruido que prevé la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, especialmente notorio en algunos de los conciertos celebrados, ello no es necesariamente ilegal en cuanto que la citada Ley establece en su Disposición Adicional primera una norma específica de excepción al régimen general para supuestos de no habitualidad, indicando que "la autoridad competente por razón d ela materia a que pertenezca la fuente generadora de ruido o vibraciones podrá eximir, con carácter temporal, del cumplimiento de los niveles de perturbación máximos fijados en la presente Ley en determinados actos de carácter oficial, cultural, festivo, religioso y otros análogos".

No obstante, esta excepción no constituye una autorización implícita a la superación indiscriminada y sin límite de los límites razonables de perturbación acústica. De hecho, es necesario que la autoridad competente autorice la celebración y determine las condiciones en que la misma debe ser realizada para minimizar las molestias a los ciudadanos, incluyendo en su caso limitaciones de horario y de decibelios. Ambas circunstancias, ordenación de horarios y de niveles de sonido, no son incompatibles con este tipo de celebraciones y deben ser establecidos para conciliar los derechos de todos los ciudadanos.

Se afirma por el interesado la superación durante los días del festejo de los horarios de cierre de las casetas y niveles de sonido excesivos, no habiéndose aportado a esta Institución ningún informe de la Policía local o Servicios Municipales acreditativo de mediciones de sonido y cumplimiento de horarios de cierre. Cabe por ello presumir la posibilidad de que tales situaciones se produjeron, debiendo interesar en los sucesivo al Ayuntamiento una actuación preventiva y en su caso represiva –mediante la imposición de las correspondientes sanciones- más eficaz, haciendo cumplir las determinaciones correspondientes en esta materia –contenido de la autorización-.

Parece razonable establecer en lo sucesivo todas las medidas que sean necesarias para minimizar los efectos adversos sobre los ciudadanos de estos festejos, teniendo en cuenta no obstante que estas expresiones culturales son admitidas con carácter general por la sociedad y conllevan ciertas molestias que en todo caso deben mantenerse en los límites de lo razonable.

Entre estas medidas podría valorarse por parte del Municipio el traslado de los conciertos a localizaciones alejadas de núcleos habitados, en cuanto ellos sea posible y de manera concertada con los vecinos, con el objeto de lograr el respeto de todos a divertirse y al descanso.

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 de la Ley valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recuerdo el deber legal de obtener autorización autonómica para la celebración de este tipo de espectáculos, para el supuesto de que el Ayuntamiento no haya contado con la misma en las anteriores celebraciones, haciendo cumplir el contenido de tales autorizaciones en especial en lo que se refiere a sus determinaciones sobre horarios, ruido y otras condiciones de celebración, recomendando que en lo sucesivo se extremen los controles preventivos y en su caso se adopten las medidas sancionadoras correspondientes para garantizar el cumplimiento de tales condiciones.

Se sugiere a su vez, en lo sustantivo, la adopción de todas las medidas que sean posibles para minimizar las molestias, reduciendo el nivel de decibelios en las actuaciones a límites razonables, y procurando que finalicen en un horario razonable para el descanso al menos en los días laborables.

Finalmente, se sugiere que se estudien nuevas ubicaciones en áreas no habitadas para la realización de las actividades más molestas tales como los conciertos, fomentando la participación de los vecinos en las tomas de decisión.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de los recordatorios, recomendaciones y sugerencias efectuadas."

Resolución de la queja nº 030947 sobre el deficiente estado de conservación del denominado " Palacete de Benicarló" en Valencia, conocido popularmente como el "Saudí Parck".

Honorable Sr.:

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 Conselleria 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 Conselleria.

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 Culturla 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."

Resolución de la queja nº 030993 sobre la inactividad municipal frente a diversas fuente productoras de ruido, en concreto una carnicería (motores en funcionamiento sin una adecuada insonorización) y por un Pub (música, arrastre de sillas, conversación de clientes en el interior y exterior del local) en Guardamar del Segura.

"Señoría.:

Con fecha 4 de agosto de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja suscrito por D. (...), denunciando la inactividad municipal frente a diversas fuentes productoras de ruido en los establecimientos "Carniceria M" –básicamente motores en funcionamiento sin adecuada insonorización- y "Pub-O" –ruidos producidos por

música, arrastre de sillas y conversaciones de los clientes en el interior y exterior del local-.

Interesado el informe correspondiente, el Ayuntamiento de Guardamar nos hace llegar una documentación de la que se deducen los siguientes extremos.

Consta un primer informe de la Oficina Técnica Municipal evacuado el 15 de diciembre de 2001 en el que se concluye que el Pub-O transmitía niveles sonoros superiores a los legalmente permisibles debido a arrastres y golpes de taburetes; por otra parte, se señalaba el problema de la imposibilidad de instalar en el equipo musical del establecimiento un "tope físico" tal como exige la ordenanza municipal de ruidos para garantizar la no superación de los niveles exigibles.

Se recomendaban diversas medidas correctoras: colocar a los taburetes material aislante o sacar los taburetes del local instalando otro tipo de asientos que no emitan ruido al ser arrastrados, instalar en el equipo musical un "tope físico", e insonorizar mejor el local.

En un segundo informe de la misma Oficina Técnica, realizado el 13 de noviembre de 2002, parece indicarse que el titular del establecimiento había adoptado medidas correctoras tales como el aislamiento de los taburetes y el marcado con rotulador del límite que no podía sobrepasarse. Se concluyó en que el interesado avisara a la Policía local siempre que existiera un exceso de ruidos, y que se comunicara al propietario del establecimiento la conveniencia de adecuar su conducta a las necesidades de la convivencia diaria, que engrasara las puertas de salida del establecimiento y que instalara un "limitador de sonido" en el local.

Existe un tercer informe de 7 de agosto de 2003 en el que se constata la existencia de voces y gritos procedentes de personas situadas en la terraza del Pub, que fueron aumentando siendo más elevadas a las 2.30 am. No se escuchaba música procedente del interior ni arrastres de taburete. Las mediciones efectuadas excedían con mucho los previstos en la legislación vigente, y eso que se realizaron con las ventanas cerradas, afirmándose que con ellas abiertas, lo que es normal en verano, los ruidos generarían molestias muy superiores.

Consta un último atestado policial de 11 de enero de 2003 en el que personados los Agentes a petición del denunciante interesaron a las personas que había en el interior del Pub que bajaran la voz, cosa que hicieron.

La actividad cuenta con licencia de actividad y acta de comprobación favorable.

En cuanto a la carnicería, sólo nos consta que la misma dispone de licencia de apertura, aunque no hemos sido informados acerca de si dispone de acta de comprobación favorable. No nos consta que se hayan realizado mediciones sonométricas relacionadas con los ruidos emitidos por los motores de este establecimiento.

Vistos estos antecedentes, y atendidas las alegaciones efectuadas por el interesado, procede realizar las siguientes manifestaciones:

En cuanto al PUB-O, se observa que el Ayuntamiento ha realizado un seguimiento de la actividad que ha dado lugar a ciertas correcciones especialmente en cuanto a la insonorización de los taburetes se refiere. La medida consistente en señalar con un "rotulador" el límite máximo de volumen en el equipo musical es no obstante insuficiente, ya que no garantiza que el propietario pueda puntualmente dar más volumen, como de hecho denuncia el interesado y reitera en sus alegaciones.

Convendría por ello que el Ayuntamiento ordenara al establecimiento la colocación de un límite o "tope físico" en el equipo musical, tal como la propia Oficina Técnica ha venido recomendando, y de no ser posible lo anterior, teniendo en cuenta las características del aparato, proceda a su precinto. El precinto de la fuente sonora es una medida perfectamente exigible según lo establecido en la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección frente a la contaminación acústica, que prevé en su artículo 62 la posibilidad de imponer medidas cautelares.

Dice el precepto, "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 correspondientes".

Tal medida es proporcionada en el presente supuesto por los siguientes motivos:

De un lado, la prevalencia de la tutela de los derechos a la salud, medio ambiente adecuado, y al domicilio, frente al principio de libertad de empresa. Esto último es reconocido actualmente en todos los niveles jurisprudenciales. Los artículos 43 y 45 de la Constitución proclaman el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como 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.

Sobre el particular, véase la Sentencia del TC 119/2001 de 24 de mayo, referida a la incidencia de las actividades que producen contaminación acústica en los derechos reconocidos en los artículos 43, 45 y 18 de la Constitución, así como la reciente Sentencia del TC de 23 de febrero de 2004, que recoge y actualiza la doctrina que venía siguiéndose al respecto en sus resoluciones anteriores. Sobre el particular resulta a su vez referencia indispensable la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido, de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra el Reino de España, de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia, y de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra el Reino Unido.

El Tribunal Supremo viene manifestando por su parte desde los años 90 que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medioambiente adecuado garantizado por nuestra Constitución. En este sentido la protección del medioambiente en cualquiera de sus manifestaciones, incluido el medio ambiente acústico, 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 produjo la primera condena firme por un delito de ruidos recogido en el 325 el Código Penal, por el Tribunal Supremo.

Son varios por otra parte los pronunciamientos de nuestro Tribunal Superior de Justicia en el sentido apuntado, como puede observarse, por ejemplo, en la Sentencia 1328/2002 de 8 de julio.

Por otra parte, como ha señalado la doctrina más reciente, el juicio de proporcionalidad en cuanto a la tipología concreta de las medidas provisionales adoptadas, y en atención al principio de eficacia, queda cumplimentado cuando la Administración se decanta por medidas que adecuadas a la intensidad sonora de la fuente, la duración temporal diaria de la misma, la reiteración de conductas en el pasado –algo que concurre claramente en este caso teniendo en cuenta que las molestias llevan ya varios años denunciándose-, la existencia de una insuficiente actividad previa desplegada por el titular de la actividad para corregir deficiencias, etc.

Es decir, el tipo y gravedad de la conducta, y el comportamiento del titular son elementos relevantes para valorar la adopción de este tipo de medidas, "siendo la medida paradigmática en sede de contaminación acústica la colocación de limitadores de sonido en la propia fuente de la actividad" (Véase al respecto el artículo del Magistrado Fernando Nieto Marín, "Tutela preventiva frente al ruido", en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana nº 9 de 2004).

Junto al problema del limitador de sonido, el segundo aspecto que entendemos no ha sido convenientemente tratado es el relacionado con la ocupación de la vía pública por parte de usuarios del establecimiento, en mesas que dispone el propietario para ampliar su aforo.

Debe señalarse que esta ocupación no está contemplada en la licencia de actividad otorgada al establecimiento, y tampoco nos consta que exista autorización específica o concesión para la ocupación de dominio público viario. Si esto no fuera así, el propietario estaría realizando una actividad ilegítima que además de su cese inmediato merecería la adopción de las medidas sancionadoras correspondientes.

Por otra parte, es evidente que no debe autorizarse la ocupación permanente de la vía pública sin limitación alguna de horarios, ya que pueden derivarse con ello molestias al vecindario por los lógicos problemas de contaminación acústica que se generan. En los informes de la Oficina Técnica así se hace constar, siendo precisamente el último de los evacuados, en agosto de 2003, el que más hace hincapié en el problema que genera la localización exterior de las mesas que se mantienen además hasta altas horas de la madrugada.

Estimamos que el Ayuntamiento debería limitar este tipo de usos de la vía pública en cuanto molestan a los vecinos, estableciendo en las autorizaciones correspondientes las limitaciones que resulten oportunas en materia especialmente de horarios, haciendo cumplir lo anterior y sancionando los incumplimientos. Las ocupaciones no autorizadas

deben ser inmediatamente removidas y arbitradas las correspondientes responsabilidades sancionadoras.

En cuanto a la actividad "Carnicería M", disponemos de poca información; no obstante, y ante la eventualidad de que dicho establecimiento careciera del acta de comprobación favorable, hay que indicar que su funcionamiento sería ilegal, toda vez que la Ley 2/89 de 2 de mayo dispone en su artículo 6 que "otorgada la licencia, la actividad no podrá comenzar a ejercerse antes de que se haya expedido el acta de comprobación favorable". El acta de comprobación favorable es un requisito imprescindible y 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.

Es además un momento idóneo para interesar las medidas correctoras que sean necesarias en cuanto se constaten deficiencias. De contar con dicho título, ello no significa que el Ayuntamiento quede al margen de toda intervención, sino que por el contrario la naturaleza operativa o reglamentaria de este tipo de autorizaciones implica su necesario seguimiento y adaptación progresiva, de manera que el Ayuntamiento está obligado a realizar visitas periódicas a la actividad, especialmente a instancias de los ciudadanos afectados, para verificar que se mantienen las medidas impuestas así como su eficacia originaria, y en su caso imponer otras para garantizar los derechos de los ciudadanos afectados.

Creemos conveniente por ello que el Ayuntamiento gire visita de comprobación a la actividad para analizar el funcionamiento y disposición de los motores adoptando en su caso las medidas oportunas para minimizar las molestias que pudieran causar.

Señalar finalmente que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 8 de julio de 1998 y de 4 de noviembre de 1998 ha venido manifestando que la hipotética pasividad municipal ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por el ruido 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 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.

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 realizan las siguientes recomendaciones y recordatorios de deberes legales:

En relación con el Pub-O, se le recomienda la adopción de un acuerdo por el que se ordene al propietario del establecimiento la instalación de un limitador de sonido en su equipo musical –"tope físico"-, procediendo en su defecto a ordenar el precinto de dicha fuente sonora para garantizar la no superación de los límites legales de inmisión acústica en el domicilio del interesado.

Se recomienda a su vez que se verifique si el establecimiento dispone de autorización o concesión para la ocupación del dominio público viario para instalar mesas en el exterior del establecimiento, prohibiendo su utilización en caso contrario y adoptando las medidas sancionadoras correspondientes.

En caso de que el establecimiento dispusiera de título al efecto, se recomienda que se efectúe un seguimiento de las condiciones establecidas, especialmente en materia de cumplimiento de horarios, con el objeto de que tal como ha venido comprobándose en los informes municipales emitidos, se evite que a altas horas de la madrugada usuarios del local permanezcan en las mesas del exterior generando molestias por ruidos al vecindario. En caso de incumplirse lo anterior deberá procederse al ejercicio de la correspondiente potestad sancionadora, e incluso proceder a la revocación de la autorización concedida.

En relación con la Carnicería M, le recuerdo el deber legal de proceder a la mayor brevedad a realizar las inspecciones correspondientes para el otorgamiento del acta de comprobación favorable en el caso de que ésta no se hubiera concedido, con el objeto de que se pueda verificar el correcto funcionamiento de la actividad conforme a la licencia concedida, sin perjuicio de que, de constatarse en tal inspección que la actividad no cuenta con instalaciones adaptadas para evitar las molestias que manifiesta el interesado –especialmente maquinaria y motores-, se proceda a imponer nuevas medidas correctoras que permitan acabar con las mismas.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones y recordatorios de deberes legales expresados, 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."

Resolución de la queja nº 030998 en la que se ponía de manifiesto las molestias causadas por la celebración de la "Fira de Valencia" durante el mes de Julio, con celebración de conciertos y otras actividades generadoras de contaminación acústica.

"Excma. Sra.:

Con fecha 5 de agosto de 2003 se recibió en esta Institución escrito de queja suscrito por D. (...), en el que se ponía de manifiesto las molestias causadas por la celebración de la "Fira de Valencia" durante el mes de julio de ese año. Los conciertos y actividades desarrolladas son generadoras de contaminación acústica que el interesado considera inaceptable.

Requerido el oportuno informe al Ayuntamiento de Valencia nos fue remitido el 13 de octubre de 2003, señalando que las fiestas habían sido autorizadas por la Comisión de Gobierno con fecha 6 de junio de 2003, habiéndose celebrado 19 conciertos a lo largo del mes. Señala el Ayuntamiento que al objeto de minimizar las molestias los espectáculos se iniciaban a las 22 horas y finalizaban a las 24 horas.

Considera el Ayuntamiento que la ubicación donde se realizaban los conciertos es idónea al tratarse de un parque público amplio.

El interesado presenta alegaciones al informe recibido con fecha 14 de noviembre de 2003, indicando que los horarios de cierre no fueron respetados tanto por los ensayos, que empezaban antes de dicha hora como por la finalización del espectáculo, siempre posterior a las 24.00 horas. Además, cuestiona la idoneidad de la ubicación, por las molestias que causa al vecindario, y entiende que no hay infraestructura adecuada para evitar la transmisión excesiva de ruido.

Conforme a estos antecedentes, debemos indicar que en el caso que nos ocupa pueden verse afectados diversos derechos constitucionales contenidos en 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.

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 deinviolabilidad 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, y el artículo 42.3.a) y b) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario ambiental y relativo a ruidos y vibraciones como responsabilidad de los Ayuntamientos.

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, debiendo tales Administraciones asegurar que se adopten todas las medidas oportunas para prevenir la contaminación acústica, y no se superen los valores límite establecidos.

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.

Tratándose de espectáculos musicales, resulta en principio aplicable la Ley 4/2003 de 26 de febrero, de espectáculos y establecimientos públicos y actividades recreativas, que establece en su artículo 4 que los espectáculos realizados en la Comunidad Valenciana deberán realizarse en las debidas condiciones de "condiciones de salubridad, higiene y acústica, determinando expresamente las condiciones de insonorización de los locales necesaria para evitar molestias a terceros de acuerdo con lo que dispone la ley de Protección contra la contaminación acústica". Los artículos 8 y siguientes establecen el régimen de autorizaciones aplicable, siendo que los espectáculos como los celebrados con motivo de la Feria de Valencia precisan autorización municipal –art. 9-.

Los espectáculos autorizados, como es el caso del presente, deben cumplir con las determinaciones de la legislación en materia de contaminación acústica como se deduce del precepto reseñado. A este respecto, la legislación aplicable en la Comunidad Valenciana es la Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, que establece unos estándares de inmisión acústica que ninguna actividad puede superar. Ahora bien, esta norma establece una excepción en su disposición adicional primera, precisamente para habilitar la realización de festejos colectivos de este tipo.

Señala esta norma que "la autoridad competente por razón de la materia a que pertenezca la fuente generadora del ruido o vibraciones podrá eximir, con carácter temporal, del cumplimiento de los niveles de perturbación máximos fijados en la presente Ley en determinados actos de carácter oficial, cultural, festivo, religioso y otros análogas". Esta disposición permite la superación de los niveles legales en este tipo de supuestos que, normalmente por su carácter tradicional, implican celebraciones colectivas multitudinarias cuya realización sería imposible de mantenerse los estándares legales.

Ahora bien, es preciso indicar que dicha norma no constituye una habilitación sin límite en cuanto a la realización de festejos que superen los límites acústicos establecidos, toda vez que la misma debe ser interpretada no sólo como una norma habilitante para la celebración de actividades por naturaleza no habituales o si se quiere esporádicas, sino también en el contexto del ordenamiento jurídico y atendiendo a los principios que lo conforman.

Así, debemos hacer referencia a los principios de proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad, que son utilizados por la jurisprudencia contencioso administrativa como elementos de control de la discrecionalidad de las decisiones administrativas. Véanse, entre otras muchas, las Sentencias del TS de 12 de diciembre de 2000, de 4 de mayo de 1990, o en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, la Sentencia del TSJ de Madrid, de 21 de noviembre de 2002, acerca del criterio de la "razonabilidad".

Estos criterios de control encuentran su fundamento constitucional en el artículo 9.3 CE, que recoge con claridad el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y deriva en la exigencia de que toda la actuación administrativa deba poder superar el juicio de aplicación de tales principios. La previsión citada de la Ley de prevención contra la contaminación acústica no es a este respecto una excepción. Junto a ello, el artículo 106 del Texto constitucional exige a la Administración que su actuación se someta a los "fines que la justifican", que no son otros que los que corresponden al interés general.

Por tanto, se trata de verificar si la actuación obedece al interés general y se ha conformado de acuerdo a criterios de proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad, atendiendo a las posibles afecciones a los derechos constitucionales expuestos.

La proporcionalidad atiende a la adecuación de la medida al fin perseguido, de interés general, y la correspondiente valoración de los perjuicios irrogados a los afectados, puestos en relación con dicho beneficio. Las decisiones deben guardar coherencia lógica

con los hechos que se pretenden atender, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada del interés general, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Los principios de racionalidad y razonabilidad, próximos en su sentido al anterior, atienden básicamente a la vertiente subjetiva de la decisión, es decir, a si la decisión en sí superaría el juicio de un observador objetivo y ajeno a la cuestión y ámbito de intereses implicados.

La Administración justifica la ubicación en Viveros de los espectáculos citados en que "además de ofrecer un marco apropiado, conlleva la mínima repercusión a los ciudadanos en razón de la superficie de los jardines, resultando difícil encontrar localizaciones más alejadas de las zonas habitadas". Esta explicación resulta aceptable en cuanto que la localización y conformación de los jardines de Viveros permite la celebración de conciertos en un área abierta, relativamente alejada de núcleos habitados, teniendo en cuenta por otra parte la inexistencia de alternativas, que con el mismo grado de satisfacción de los intereses públicos puedan realizarse con menor coste en materia de afecciones acústicas. No resulta posible deducir de la documentación que obra en el expediente que tales manifestaciones sean inciertas.

Visto lo anterior, en cuanto a la ubicación del espectáculo, es necesario abordar las condiciones de su realización. Teniendo en cuenta que los conciertos, por mucho que se ubiquen en un área abierta de la ciudad, generan molestias a los vecinos, resulta imprescindible que el Ayuntamiento adopte con el máximo rigor todas las medidas que resulten necesarias para que la celebración de los espectáculos se realice de manera que queden minimizadas las molestias a los vecinos, controlando de manera exhaustiva el horario de celebración y adoptando las medidas necesarias para que los mismos se celebren en condiciones adecuadas de seguridad y salubridad.

Por otra parte, convendría que el Municipio redujese el número de conciertos en la zona, de manera que no exista una concentración tan importante de estas actividades en el mes de julio, ya que de esa manera el efecto acumulativo de las molestias es más acusado. Así, en vez de los 19 conciertos realizados resultaría más razonable reducir algunos de ellos y reubicarlos si es posible en otras zonas, de manera que las molestias sean más llevaderas.

En conclusión, entendemos que no existe obstáculo legal para la realización de estas celebraciones, si bien la aplicación de los principios indicados y la defensa de los derechos constitucionales expuestos exige que ésta se realice de la manera menos lesiva a los derechos de los vecinos, encontrando que la ubicación actual puede estar justificada siempre y cuando se adopten las medidas señaladas, de manera que puedan conciliarse los intereses generales con los legítimos derechos de los vecinos.

Convendría a su vez que el Ayuntamiento mantuviera reuniones con las asociaciones de vecinos afectadas para intentar arbitrar de manera consensuada soluciones aceptables para todos.

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, le sugiero a Vd. que en las próximas fiestas, de mantenerse la ubicación actual de los espectáculos, se extremen las medidas dirigidas a hacer cumplir las condiciones de celebración especialmente en materia de horarios de inicio y finalización, así como en cuanto a las condiciones de seguridad y salubridad, adoptando todas las medidas que resulten técnicamente viables para minimizar las inmisiones acústicas en el vecindario.

Se sugiere a su vez que se estudie la reubicación de algunos de los citados espectáculos en otras zonas, para evitar la concentración de las molestias en el vecindario de Viveros, así como que se mantengan reuniones específicas con los representantes vecinales para establecer alternativas y consensuar posturas sobre este problema.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las sugerencias expuestas, 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."

Resolución de la queja nº 030999 sobre el funcionamiento presuntamente ilegal de la Cantera san Isidro de Cox (Alicante).

"Hble. Sr.:

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 Conselleria 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 San Isidro 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, 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 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. 313/91 (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."

Resolución de la queja nº 031024 sobre molestias sonoras en viviendas como consecuencia del constante e intenso sonido (zumbidos) que emite un transformador de Iberdrola, y que impide a sus moradores conciliar el sueño.

Hble. Sr.:

El afectado en el presente expediente de queja, D. (...), nos manifiesta su desesperación ante las reiteradas molestias sonoras que viene soportando en su vivienda, sita en el municipio valenciano de la Pobla de Vallbona, como consecuencia del constante e intenso ruido –zumbido- que emite un transformador de Iberdrola ubicado justo debajo de su casa, en la planta baja, que les impide a todos los miembros de su familia conciliar el sueño durante toda la noche.

Ante esta situación, el Ayuntamiento, en su escrito remitido a esta Institución con fecha 19 de septiembre de 2003, nos indica que "se puso en contacto con la empresa suministradora, Iberdrola, al objeto de poner en conocimiento de la misma las molestias que el transformador de su titularidad ocasionaba al propietario del piso inmediatamente superior, no obteniéndose una respuesta satisfactoria en orden a la resolución del problema, manifestándonos que cualquier actuación tendente a la realización de un mayor aislamiento del local dónde se ubica el transformador, requiere la desactivación del mismo y, mientras se trabaja en el local, la puesta en funcionamiento de un grupo electrógeno para no dejar a los usuarios sin fluido eléctrico, operación ésta muy costa que la compañía considera que no le corresponde sufragar (superior a los 6.000 euros)."

Por otro lado, el autor de la queja nos indica que, el pasado día 20 de noviembre de 2003, "se procedió a insonorizar el techo del habitáculo donde está el centro de transformación de Iberdrola, con tal mala suerte que, cuando ya creíamos que se iba a quedar todo resuelto, seguimos igual, el transformador se sigue oyendo en mi casa, estamos desesperados, ya que, todos los operarios que estaban trabajando comentaban lo mismo, incluso alguien que pertenece a Iberdrola decía que ese aparato suena muy raro, que los transformadores que hay por la zona no hacen este ruido, y que este transformador está estropeado y hay que cambiar."

Así las cosas, resulta incuestionable que la preservación de la seguridad de las personas y bienes constituye la razón fundamental para garantizar la conservación y el adecuado funcionamiento de las instalaciones eléctricas y todos sus componentes, de tal suerte que la Administración Pública puede disponer, de oficio o a instancia de parte, la práctica de cuantas inspecciones y verificaciones se precisen, pudiéndose, incluso, suspender temporalmente el servicio cuando ello sea imprescindible para la seguridad

del suministro, reparación de instalaciones o mejora del servicio (arts. 49 y siguientes de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, Reguladora del Sector Eléctrico).

En efecto, el art. 3, apartado tercero, de dicho texto legal, atribuye a la Administración autonómica el ejercicio, entre otras, de las siguientes competencias:

"c) Autorizar las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o cuando el transporte o la distribución no salga de su ámbito territorial, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones.

d) Impartir instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte o distribución de su competencia, para la adecuada prestación del servicio.

e) Inspeccionar, en el ámbito de las instalaciones de su competencia, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas.

f) Sancionar, de acuerdo con la Ley, la comisión de las infracciones en el ámbito de su competencia."

En consecuencia, los constantes e intensos ruidos que está soportando el autor de la queja y su familia, debido al defectuoso funcionamiento o deficiente insonorización del transformador de energía eléctrica, podría constituir una infracción muy grave presuntamente cometida por la empresa titular de la instalación.

El art. 60 de la referida Ley 54/1997, tipifica, en sus apartados primero y tercero, las siguientes infracciones muy graves:

"1. El incumplimiento de las condiciones y requisitos aplicables a instalaciones, de manera que se ponga en peligro manifiesto a las personas y los bienes.

3. La utilización de instrumentos, aparatos o elementos sujetos a seguridad industrial sin cumplir las normas reglamentarias, cuando comporten peligro o daño grave para personas, bienes o para el medio ambiente."

En cuanto al ruido generado por el transformador, 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."

Consecuencia de todo ello es que la Administración Autonómica, tan pronto detecte que alguna instalación o infraestructura eléctrica está incumplimiento la normativa vigente sobre transmisión de ruidos (Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica) tiene 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 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 (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 y 29 de abril de 2003).

Habida cuenta la gravedad de la situación, las actuaciones administrativas 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.

Por último, cabría resaltar que, la hipotética pasividad administrativa ante los efectos perjudiciales para la salud provocados por el ruido emanado del transformador eléctrico, 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 recientemente el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 18 de noviembre de 2002 y 29 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 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 ordene, con urgencia y de forma inmediata, la práctica de cuantas inspecciones y verificaciones se precisen para comprobar la gravedad de la situación y la adopción de las medidas necesarias para eliminar los ruidos generados por el transformador eléctrico, incoando, en su caso, el correspondiente procedimiento sancionador contra la empresa titular de la instalación.

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.

Resolución de la queja nº 031052 sobre las molestias acústicas originadas por el lavadero en una estación de servicio en Canet d'En Berenguer (València).

Señoría:

El escrito de queja presentado por Dña.(...) viene motivado por las molestias sonoras que afirma soportar en su vivienda, sita en la Avda. Mediterráneo, 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.

Resolución de la queja nº 031101 sobre el procedimiento sancionador contra el ayuntamiento de Burriol (València) por la instalación de obstáculos a la realización de cualquier tipo de acto que impide totalmente el tránsito de ganado.

Hble. Sr.:

El objeto de la queja promovida ante esta Institución por D. (...), en calidad de presidente de la Asociación Nacional para la Protección y el Bienestar de los Animales, está constituido por la pretensión consistente en obtener una resolución expresa respecto a la denuncia presentada en la Consellería 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 concurran 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.

Resolución de la queja nº 031146 sobre las deficiencias observadas en el funcionamiento de la red de alcantarillados den una calle de Novelda.

Señoría.:

D. (...), en su calidad de Administrador de la Comunidad de Propietarios de la calle C, 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 Cervantes nº 40, 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.

Resolución de las quejas nº 030405 y 031439 sobre la necesidad para una asistencia sanitaria efectiva de los enfermos reumáticos, de una segunda opinión en centros concertados por la seguridad social; y sobre la falta de contestación por la Administración Sanitaria a varios escritos solicitando información sobre diversas cuestiones relacionadas con la situación de los enfermos reumáticos.

Ilmo. Sr.

Acusamos recibo de su escrito en el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como V.I. 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 Dr. Collado en el 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 Dr. Collado en el 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, cúmpleme 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 perdida 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 integras, sino que deben ser ágiles, por lo que resulta fundamental un diagnostico 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 extreme 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.

Resolución de la queja nº 031394 sobre las molestias padecidas en una vivienda de Albaida (Valencia) por las emisiones gaseosas procedentes de chimeneas.

Señoría:

El objeto del presente expediente de queja versa sobre las molestias padecidas en su vivienda por Dña.(...), debido a las emisiones gaseosas procedentes de las chimeneas identificadas con los números (...) y (...) en la calle A; la Sra.(...) nos indica que "la única chimenea que han arreglado es la número 11", no habiéndose efectuado ninguna corrección respecto a la número(...) y (...).

Estos hechos ya fueron objeto de una anterior investigación por parte de esta Institución en el expediente de queja número 020074, en el cual el Ayuntamiento nos remitió una providencia de Alcaldía de fecha 13 de mayo de 2002 –se adjunta copia-, cuyo cumplimiento efectivo por parte de los obligados no consta acreditado. Así, en los apartados primero, segundo y cuarto de la parte dispositiva de la resolución se ordenaba:

"Primero: Requerir al ITOP municipal para que, a los efectos establecidos en el cuerpo de la presente proceda a emitir informe de legalidad, y en su caso el valor de la obra ejecutada sin licencia por la titular de la vivienda en la última planta de la c/ A, y promotor de la obra, consistentes en la elevación a exterior de chimenea identificada con el núm. 1 en su informe de 25-10-2000.

Segundo: Requerir igualmente al ITOP municipal para comprobación de la efectividad de la baja presentada por D. (...), respecto de la chimenea identificada con el nº 2 del informe citado".

Cuarto: Notificar a la asesoría externa municipal para, tan pronto reciba los informes citados y si fueran constitutivos de infracción urbanística, incoar los respectivos expedientes de disciplina."

En el informe recientemente remitido a esta Institución por el Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 2003, sólo se hace referencia expresa a la chimenea de la calle A, que según nos indica la interesada ya no genera molestias; sin embargo, nada se dice respecto a las chimeneas 13 y 16, esto es, se desconoce el resultado del cumplimiento de lo ordenado en la providencia de Alcaldía de 13 de mayo de 2002 respecto a esas dos chimeneas; finaliza dicho informe con la manifestación de que "se da traslado al Departamento de Disciplina Urbanística para que informe del estado de tramitación del citado expediente nº 8/IU/01, y en su caso, medidas adoptadas para el restablecimiento de la legalidad urbanística."

Habida cuenta el tiempo transcurrido desde las primeras denuncias sin que el problema haya sido definitivamente solucionado, habría que recordar, una vez más, que 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 el plazo de legalización por 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 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-.

Asimismo, 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".

Los derechos constitucionales a la salud, a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna (arts. 45 y 47) exigen, necesariamente, que los poderes locales 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 Norma Fundamental, eleva el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su preservación (art. 103.1 Constitución Española).

Por ello, 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, 20 de junio de 2001 y 5 de junio de 2003.

Por lo demás, el art. 225 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, nos recuerda que la vulneración de las prescripciones contenidas en la Ley o en los planes, programas, normas y ordenanzas tendrán la consideración de infracciones urbanísticas y llevarán consigo la imposición de sanciones a los responsables.

Sin perjuicio de todo lo anterior, hay que notar la posibilidad municipal de dictar órdenes de ejecución a los propietarios de las chimeneas, al amparo de lo dispuesto en el art. 86 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, el cual dispone que "los propietarios de terrenos, construcciones 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.

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, le recuerdo a V.S el deber legal de resolver los expedientes de restauración de la legalidad urbanística incoados, ordenando al presunto infractor los trabajos precisos para la reposición de la realidad

alterada o transformada, bajo apercibimiento de que, caso de incumplimiento, se podrá imponer multas coercitivas, sin perjuicio de disponer la ejecución subsidiaria municipal a costa del obligado y dictar las necesarias órdenes de ejecución a los titulares de las chimeneas para garantizar la seguridad y salubridad.

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.

II.- HACIENDA PÚBLICA

Resolución de la queja nº 020237, sobre discrepancia en el momento de pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

"Excma. Sra.:

Agradecemos su escrito a través del cual nos contesta a la queja formulada por el Sr.(...), relativa al Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica.

En concreto el interesado se dirigió a esta Institución mediante escrito en el que exponía que el 30 de noviembre de 2000 efectuó el pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, abonando la cantidad de 17.100 pts. mediante un giro postal cursado en la oficina de correos y telégrafos de la localidad de Favara.

No obstante lo anterior, con fecha 21 de mayo de 2001 recibió en su domicilio la notificación del procedimiento de apremio en concepto de "Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica" por un importe de 17.100 ptas. más un recargo del 20 por 100 por impago del mismo en el período voluntario.

Una vez admitida la queja se solicitó de esa Corporación Local el correspondiente informe con el fin de proceder al estudio del asunto planteado, informe del que se dio traslado al autor de la queja sin que se realizara alegaciones al mismo.

En tal informe se pone de manifiesto que el período voluntario de pago de la liquidación finalizaba el 30 de noviembre de 2000 y que el importe referido fue devuelto al interesado por encontrarse fuera de plazo, dado que el giro postal que el mismo había realizado estaba fechado el 1 de diciembre de 2000, por lo que se procedió a aplicar un recargo de un 20 por 100.

Por cuanto antecede, hemos de destacar que la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria dispone en su artículo 59.2º que: "Se entiende pagada en efectivo una deuda tributaria cuando se ha realizado el ingreso de su importe en las Cajas del Tesoro, oficinas recaudadoras o Entidades debidamente autorizadas que sean competentes para su admisión".

Asimismo, dicha Ley establece en el artículo 127.1º que: "El inicio del período ejecutivo determina el devengo de un recargo del 20 por 100 del importe de la deuda no ingresada, así como el de los intereses de demora correspondientes a ésta.

Este recargo será del 10 por 100 cuando la deuda tributaria no ingresada se satisfaga antes de que haya sido notificada al deudor la providencia de apremio prevista en el apartado tres de este artículo y no se exigirán los intereses de demora devengados desde el inicio del período ejecutivo".

Por otro lado, la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales indica en su artículo 99.2º que en las respectivas Ordenanzas fiscales los Ayuntamientos dispondrán la clase de instrumento acreditativo del pago del impuesto. En consonancia con tal precepto, la Ordenanza Fiscal General de esa Corporación establece el giro postal o telegráfico como medio de pago en efectivo, y continua con su artículo 64.2º que: "Cuando el pago se realice a través de Entidades de Depósito u otras personas autorizadas, la entrega al deudor del justificante de ingreso liberará a éste desde la fecha que se consigne en el justificante (...)"

A tenor de todo lo anterior y, tras el detallado estudio de la documentación que obra en esta Institución, se desprende que el giro postal se realizó en fecha 30 de noviembre de 2001 en la oficina auxiliar de Favara que es dependiente de la oficina técnica de Alzira, siendo que la fecha de recepción del mismo en esa Corporación el 1 de diciembre de 2001. La conclusión que resulta es que en ningún momento se produjo el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del autor de la queja puesto que el pago se realizó, efectivamente, dentro del período voluntario.

Hemos de destacar que además de no producirse tal incumplimiento, es significativo que en ningún caso debió haberse gravado un recargo de un 20 por 100 sobre el referido impuesto, puesto que para el supuesto de que se hubiera pagado el día inmediato a la finalización del plazo el recargo imponible sería del 10 por 100 hasta que se efectúe la notificación de apremio. Por tanto, será en el momento en que se lleve a cabo tal notificación cuando se podrá aplicar el recargo, siempre que no se haya producido el pago con posterioridad.

Es preciso resaltar que es misión de esta Institución velar por el cumplimiento de los preceptos legales antes mencionados en pro de garantizar los derechos que asisten al ciudadano.

De conformidad con todo lo anterior y en aras a la consecución de los preceptos legales expuestos en la presente resolución, le formulamos la siguiente Sugerencia: que en aquellas actuaciones en las que se proceda a abonar el importe de las deudas tributarias, tales como el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, se tenga por efectuado el mismo en la fecha en que efectivamente se realice el pago (giro postal) y no en la fecha en la que se produce la recepción del mismo. Asimismo, le recordamos el deber legal dispuesto en el artículo 127.1º de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, de que en todo caso debe aplicarse un recargo del 10 por 100 si la deuda tributaria no se ha ingresado en período voluntario y se satisface antes de que haya sido notificada al deudor la providencia de apremio.

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 Resolución 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 022235, relativa a las tasas por concurrir a oposiciones a la función pública valenciana.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 6 de febrero por el que nos informa con relación a la queja de referencia, presentada por D. (...).

Como V.I. conoce, el autor de la queja sustancialmente exponía que las pruebas (exámenes) de acceso a las distintas categorías de la Función Administrativa en el ámbito de las Instituciones Sanitarias de la Generalitat Valenciana (Técnico, Gestión, Administrativo y Auxiliar) fueron señaladas el mismo día, 11 de mayo de 2002, y a la misma hora.

Según indicaba el autor de la queja, la imposibilidad de presentarse a las distintas pruebas, ya que contaba con la titulación suficiente, podría vulnerar principios constitucionales.

Admitida a tramite la queja, solicitamos Informe de esa Dirección General al objeto de contratar la veracidad y exactitud de estas afirmaciones.

Recibido el informe, dimos traslado del mismo al autor de la queja al efecto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Asimismo, y toda vez que las convocatorias eran desarrolladas al amparo de la Ley Estatal 16/2001, de 21 de noviembre, contactamos con la Oficina del Defensor del Pueblo al objeto de conocer si la referida institución estatal había tramitado quejas de contenido similar a la del Sr.(...).

La respuesta de la Oficina del Defensor del Pueblo fue en sentido afirmativo. En este sentido, nos señalaban, que se habían dirigido a la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económicos Presupuestarios (Comisión de Desarrollo y Seguimiento de la Ley 16/2001) del Ministerio de Sanidad y Consumo, las consideraciones que a continuación exponemos y que esta Sindicatura hace suyas.

Primera: Las convocatorias de las pruebas cuestionadas, a través de su correspondiente desarrollo reglamentario, traen su origen de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud, medida por la que se establece la

previsión legal de una convocatoria excepcional mediante la práctica de pruebas para la consolidación de una situación precaria precedente.

A la naturaleza de este proceso, por tanto, deben responder las actuaciones de las Administraciones convocantes lo que no puede suponer, a tenor de las previsiones que integran las mismas, una reserva para determinadas personas que limite el acceso o restrinja éste, ni directa, ni indirectamente, como ha venido reconociendo en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional en su doctrina establecida en las sentencias 148/1986; 27/1991 o 60/1994, entre otras.

Segunda: Con esta premisa y partiendo del carácter excepcional que se predica de la norma citada cuyo fundamento radica, conforme a su exposición de motivos, en la resolución de la problemática y alta tasa de temporalidad del personal estatutario, lo que dificulta el normal desenvolvimiento del Sistema Nacional de Salud, situación que se vería acrecentada por la inminencia del traspaso de funciones y servicios a los Servicios de Salud, organizaciones que conforman el mencionado Sistema, se estableció un procedimiento excepcional y único, características que habrían fundamentado la propia configuración de las convocatorias. En concreto, la necesidad de dar la necesaria cobertura u ocupación con carácter de fijeza a las plazas que acarrean una elevada temporalidad no solo constituye el objetivo de la Ley sino que se transmite y plasma en las diversas convocatorias, que deben cumplir con esa finalidad declarada a través de la voluntad del legislador.

Tercera: En ese orden de cosas, y desde esa perspectiva, debe contemplarse la fijación de las características de realización de las pruebas objeto de examen y cuya coincidencia motivó la formulación de la queja. Y en esta línea, no puede dejar apreciarse que la delimitación mencionada responde a esa específica finalidad que, de otro lado, no puede considerarse, a nuestro juicio, como una restricción al acceso libre a cada una de ellas individualmente consideradas, y ello, además, por cuanto con carácter general se reconoce a la Administración la facultad de dotarse de los medios humanos necesarios para el eficaz cumplimiento del fin encomendado.

Tampoco pueden entenderse las previsiones mencionadas respecto a la determinación de las fechas sólo para ciertas convocatorias selectivas, como pruebas de carácter restringido, puesto que se encuentran abiertas a su acceso público para todos aquellos aspirantes que reúnan los requisitos establecidos, como tampoco se considera que en las mismas se establezcan condiciones que puedan suponer una reserva *"ad personam"* de funciones públicas para determinadas personas individualmente determinadas (Sentencias del Tribunal Constitucional 148/1986 y 27/1991, de 14 de febrero).

En consecuencia, parece posible que la medida adoptada pueda considerarse como razonable, proporcionada a la finalidad buscada y no arbitraria por cuanto atendería a la propia naturaleza del proceso de consolidación; la necesaria cobertura en propiedad de las plazas.

No obstante lo anterior y sin desconocer esa buscada finalidad, esta Institución ha considerado oportuno trasladar a esa Conselleria la necesidad de establecer otros mecanismos dentro de los sistemas de selección que permitan compaginar, mediante las

oportunas previsiones, el cumplimiento de interés público mediante el objetivo al que se dedica la convocatoria extraordinaria con el interés de los aspirantes. Ello supone que no pueda ignorarse que el conocimiento previo por los aspirantes promotores de la queja de la coincidencia de las fechas de las pruebas selectivas a las que han concurrido hubiera podido suponer probablemente, que descartaran solicitar su inscripción en más de una convocatoria al poder concurrir únicamente a una de ellas, y, en consecuencia que no abonaran los derechos de examen.

Pues bien, parece oportuno recordar, a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto que nos ocupa, que siendo evidente el coste generado por el desarrollo de un proceso de selección de personal para las administraciones públicas, éste se ve acompañado de los beneficios que un proceso respetuoso con los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público reporta a la Administración y a la sociedad, en cumplimiento de una obligación derivada del mandato constitucional que permitiría la selección de los candidatos más aptos para el ejercicio de las funciones públicas encomendadas.

La vigencia de este razonamiento permite considerar, igualmente, que el coste de esos procesos selectivos pudiera sufragarse por la sociedad en su conjunto de forma que no repercutiera en los aspirantes y esta conclusión es posible también extenderla a este supuesto.

Por cuanto antecede, Sugerimos a esa Conselleria que habilite los mecanismos necesarios para proceder a la devolución de las cantidades abonadas por derecho de examen a aquellos aspirantes, como sucede en el caso del autor de la queja, a los que las fechas de examen de distintas convocatorias fueron coincidentes.

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generaltiat 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 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 021914, en la dos Ayuntamientos giraban tasa de basura por un único servicio.

"Señoría:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por Dª.(...) en relación con el abono de la tasa de recogida de residuos sólidos en el número XX de la finca L.C., de Villafranqueza, cuyo titular es el cónyuge de la interesada, D. (...) De dicho informe, de la documentación aportada por la interesada y de todo lo actuado se deduce que los Ayuntamientos de Alicante y de San Vicente del Raspeig liquidan la referida tasa a la vez, si bien el servicio de recogida lo presta este último.

La finca recae en ambos términos municipales, aun cuando la mayor parte corresponde al término municipal de Alicante. Pese a ello el servicio de recogida se presta por el Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig, que admite la posibilidad de que la tasa sea percibida por el Ayuntamiento de Alicante, en cuyo caso dejará de prestar el servicio. Este último entiende, sobre la base de datos aportados por la Gerencia Territorial del Catastro de Alicante Capital, que la finca corresponde al término municipal de Alicante, además de que el propietario está empadronado en dicha ciudad y satisface en la misma otros tributos municipales.

La Constitución española dispone en su artículo 103.1 que: **"**La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Asimismo, determina en el artículo 133.2 lo siguiente: " Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

La Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, establece en su artículo 28. 1 que: "El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria". Asimismo, concreta en su segundo párrafo que: "El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez".

En el mismo sentido, la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Alicante, publicada en el B.O.P con fecha 29 de diciembre de 2001, sobre la tasa por recogida de residuos sólidos urbanos, la cual establece en su artículo 2.1 que: "Constituye el hecho imponible de la tasa de prestación del servicio, de recepción obligatoria, de recogida de residuos sólidos urbanos procedentes de las viviendas y de los locales situados en las zonas de prestación del servicio (...)"

De estos antecedentes jurídicos se deduce que no es admisible el pago doble de una tasa por el recibo de un solo servicio; en cuanto al Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig razones de justicia material aconsejan que reciba el tributo, si bien jurídicamente debería corresponder al Ayuntamiento de Alicante, el cual no presta el servicio, con lo que no se da el hecho imponible a tenor de lo establecido en la correspondiente Ordenanza fiscal.

La interdicción de la doble imposición se encuentra recogida de modo expreso en el 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, pero el Tribunal Constitucional la ha extendido a todos los ámbitos tributarios y así en su sentencia de 13 de diciembre de 1999 señala que: " (...) la prohibición de doble imposición en materia tributaria únicamente "garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente por un mismo hecho imponible" [SSTC 37/1987, fundamento jurídico 14; 149/1991, fundamento jurídico 5º A); 186/1993, fundamento jurídico 4º c); 14/1998, fundamento jurídico 11 C)]..." Así las cosas, no es admisible que los ciudadanos deban satisfacer dos tasas por la recepción de un solo servicio.

Hemos traído a colación el artículo 103. 1 de la Constitución porque, entre otros, establece el principio de coordinación al que deben someterse las Administraciones públicas y en virtud del mismo las dos Corporaciones locales afectadas deberán adecuarse al mismo a fin de que la interesada reciba el servicio de recogida de residuos sólidos y abone una sola tasa, bien porque el Ayuntamiento de Alicante preste aquel, bien porque lo siga prestando el Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig y el Ayuntamiento de Alicante cobre la tasa y se la transfiera al que efectivamente presta el servicio o, finalmente, bien porque lo siga prestando y girando la tasa el Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig, porque el Ayuntamiento de Alicante no debería liquidar la tasa puesto que el hecho imponible no se produce.

En atención a todo lo anterior recomendamos a ese los Ayuntamientos afectados en este expediente que coordinen su actuación a fin de sea liquidada una sola tasa por la prestación efectiva del servicio de recogida de residuos sólidos en el inmueble al que se ha hecho referencia.

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 Resolución 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 021780, relativa a la doble imposición de la tasa de recogida de basura.

"Señoría:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...).

Como V.I. conoce, el autor de la queja sustancialmente manifestaba que durante los ejercicios 2001 y 2002 le habían remitido dos recibos por Tasa de Basura por el mismo concepto tributario, uno correspondiente a "consulta médica" y otro en concepto de "vivienda unifamiliar", en este sentido el autor de la queja manifestaba que "por un mismo piso, le liquida la Tasa de Basura los dos años citados, por dos veces cada uno".

Admitida a tramite la queja, solicitamos informe de esa Corporación Local al objeto de contrastar el escrito de queja.

Recibido el informe le dimos el oportuno traslado al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones.

No constando en el expediente alegaciones del interesado al referido informe, resolvemos la queja con los datos que obran en el mismo.

Con carácter previo al estudio del fondo de la queja y en relación al contenido de su informe sobre la necesidad de delegación expresa al Defensor del Pueblo Estatal al considerar de aplicación el art. 12 1. b. de la Ley reguladora de esa Institución nos gustaría exponerle nuestras reflexiones al respecto:

Dicho precepto reza como sigue:

"De conformidad con lo establecido en el art. 24 del Estatuto de Autonomía, la competencia del Síndico de Agravios se extiende: (...) b) a la Administración Local, (...). en el ámbito de las competencias que corresponde a la Generalidad de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.8 del Estatuto de Autonomía".

El art. 12.1.b) de la Ley de la Generalitat 11/1988, parcialmente trascrito establece que podremos investigar a la Administración Local en el ámbito de las competencias que corresponden a la Generalitat de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.8 del Estatuto de Autonomía. Éste dispone:

"La Generalidad Valenciana tiene competencia exclusiva sobre las materias siguientes: (...) 8. Régimen Local, sin perjuicio de lo que dispone en número dieciocho del apartado uno del artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución. Alteraciones de los términos municipales y denominación oficial de los municipios y topónimos".

Así pues de lo trascrito hasta ahora se deduce con suma claridad que el Síndic de Greuges puede investigar a la Administración Local en materia de Régimen Local, sin más restricción que lo dispuesto en el art. 149.18º.

Finalmente queremos dejar constancia de que los arts. 63.1.a), 64, 65.1 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril legitiman a las Comunidades Autónomas para requerir a las Administraciones Locales el cumplimiento de la legalidad e incluso para impugnar todos sus actos o acuerdos sin excepción en sede jurisdiccional. Pues bien, si la Administración de la Comunidad Valenciana está legitimada para controlar mediante los mecanismos anteriores los actos de las Entidades Locales, también debe entenderse legitimado para investigar dichos actos al Síndic de Greuges, que también puede investigar a la Administración Local.

No obstante lo anterior, agradecemos la remisión de la información solicitada sobre la base del principio de colaboración.

Con relación a la cuestión planteada por el autor de la queja, la posible doble imposición de la tasa de Basura, le ruego considere los siguientes argumentos al respecto:

La Constitución española dispone en su artículo 103.1 que:

"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

Asimismo, determina en el artículo 133.2 lo siguiente:

"Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

Por otro lado, la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, establece en su artículo 28. 1 que:

"El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria".

Asimismo, concreta en su segundo párrafo que:

"El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez".

De estos antecedentes jurídicos se deduce que no es admisible el pago doble de una tasa por el recibo de un solo servicio.

La interdicción de la doble imposición se encuentra recogida de modo expreso en el 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, pero el Tribunal Constitucional la ha extendido a todos los ámbitos tributarios y así en su sentencia de 13 de diciembre de 1999 señala que: " (...) la prohibición de doble imposición en materia tributaria únicamente "garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente por un mismo hecho imponible" [SSTC 37/1987, fundamento jurídico 14; 149/1991, fundamento jurídico 5º A); 186/1993, fundamento jurídico 4º c); 14/1998, fundamento jurídico 11 C)] (...)" Así las cosas, no es admisible que los ciudadanos deban satisfacer dos tasas por la recepción de un solo servicio.

En atención a todo lo anterior recomendamos a ese Ayuntamiento que encamine, en el ámbito general, su actuación a garantizar la interdicción de la doble imposición y, en consecuencia y para el caso concreto de la queja, que se liquide una sola tasa de Basura por inmueble.

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 Resolución 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 021441, relativa a la tasa de recogida de basura ante la falta efectiva de 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 julio de 2002 tuvo entrada en esta Institución el escrito de queja presentado por D. (...), vecino de la localidad de Benetúser (Valencia).

En su queja, sustancialmente exponía que por esa Corporación Local 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, solicitamos Informe de esa Corporación 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 Real de Montroi, que esa Corporación Local adjunta a su informe, 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 1 de enero de cada año o desde que se inicie la prestación del servicio (...)".

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.

Esa Entidad local corrobora las alegaciones del Sr.(...). en el sentido de reconocer que el contendor más cercano al domicilio del autor de la queja se encuentra a 1950 metros.

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 concurran 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".

De acuerdo con la Jurisprudencia estudiada, esta Institución concluye que si no hay prestación del servicio (los contenedores más cercanos se encuentran casi a dos kilómetros del domicilio del autor de la queja) las entidades locales deberán optar entre no girar la tasa o girarla de forma parcial (en los términos vistos en la Sentencia del TSJ de Andalucía).

Nos congratula, tal y como nos indica en su informe, que esa Corporación Local haya dado las instrucciones a la empresa concesionaria del servicio de recogida de basura para que instale contenedores más próximos al domicilio del autor de la queja, dado que eso solucionará el problema.

No obstante lo anterior, y para las tasas giradas hasta el momento de la instalación de los referidos contenedores, Recomendamos a ese Ayuntamiento 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 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 Resolución 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 022112, recargos a aplicar en tributos abonados con anterioridad a la notificación de la vía de apremio.

"Excmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa con relación a la queja de referencia presentada por Dª (...).

Como V.I. conoce, la Sra.(...) en su escrito de queja sustancialmente exponía que en fecha 26 de agosto de 2002 procedió al abono, en vía ejecutiva, ante ese organismo de los recibos de IBI correspondientes al ejercicio 2002.

Según la autora de la queja, debió aplicársele un recargo del 10% y no del 20% como el que se le aplicó, ya que abonó el tributo con anterioridad a la notificación del apremio, todo ello de acuerdo con la Ley General Tributaria.

Admitida a trámite la queja, dimos traslado de la misma a esa Corporación Local, a los efectos de que remitiese el pertinente informe acerca de la veracidad y razón de los hechos denunciados por el autor de la queja.

En su informe nos indicaban, entre otras cosas, que:

- "(...) los recibos correspondientes al IBI del ejercicio 2002 de los siguientes objetos tributarios sitos en la Avda. de M. 9 1 y la calle A. 34 1, cuyo último día de pago en dicho ejercicio fue el 15/05/2002".

- "Con fecha 26/08/2002 se notificó a la interesada la providencia de apremio del expediente de recaudación, mediante la entrega del Doc nº 2, notificación-carta de pago".

- "Con esa misma fecha (26/08/2002), se procede a realizar el pago, por lo que la providencia de apremio-notificación, reúne una característica funcional y de eficacia administrativa de servir instrumento de pago".

De su informe dimos traslado a la autora de la queja, al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones, cosa que así hizo en el sentido de ratificarse en el contenido de su escrito de queja.

Llegados a este punto resolvemos la queja con los datos que obra en el expediente, por lo que le ruego considere los argumentos que a continuación le expongo que son el fundamento de la resolución con la que concluimos.

El punto de partida del estudio de la queja, lo constituye el art. 127 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, que establece lo siguiente:

"1. El inicio del periodo ejecutivo determina el devengo de un recargo del 20% del importe de la deuda no ingresada, así como el de los intereses de demora correspondientes a ésta.

Este recargo será del 10% cuando la deuda tributaria no ingresada se satisfaga antes de que se haya notificado al deudor la providencia de apremio prevista en el apartado 3 de este artículo y no se exigirán los intereses de demora devengados desde el inicio del periodo ejecutivo.

2. Iniciado el periodo ejecutivo, la Administración Tributaria efectuará la recaudación de las deudas liquidadas o autoliquidadas a que se refiere el art. 126.3 por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado al pago.

3. El procedimiento de apremio se iniciara mediante providencia notificada al deudor en la que se identificara la deuda pendiente y requerirá para que se efectúe su pago con el recargo correspondiente.

Si el deudor no hiciera el pago dentro del plazo que reglamentariamente se establezca, se procederá al embargo de sus bienes, advirtiéndose así en la providencia de apremio."

En parecidos términos se pronuncia el art. 61.3 de la referida Ley General Tributaria para el caso de autoliquidaciones o declaraciones, que no seria el caso que nos ocupa, al señalar que:

"Los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento, así como las liquidaciones derivadas de declaraciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo del 20% con la exclusión de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse pero no de los intereses de demora. No obstante, si el ingreso o la presentación de la declaración se efectúa dentro de los tres meses, seis o doce meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso, se aplicará un recargo único del 5, 10 y 15 por 100 respectivamente con exclusión del interés de demora y de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse.

Estos recargos serán compatibles, cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de la declaración-liquidación o autoliquidación extemporánea, con recargo al apremio previsto en el art. 127 de esta Ley".

Estamos, pues, ante supuestos en que el particular cumple la obligación tardíamente -fuera de plazo-, pero sin que exista alguna actuación que ponga de manifiesto que la Administración hubiera descubierto la falta de pago, esto es, sin requerimiento previo.

En este sentido resulta de interés lo dispuesto en el art. 103 del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación en el que se establecen los requisitos generales que toda notificación debe contener y en particular las notificaciones de las providencias de apremio.

No se trata, pues, como algún sector de la doctrina ha señalado, de un "incumplimiento absoluto" de la obligación tributaria, en el que la Administración descubre la omisión del obligado y le requiere al pago, sino de un "inexacto cumplimiento o cumplimiento tardío" en el que el sujeto pasivo procede al pago sin mediar requerimiento. Los supuestos de hecho son diferentes y distintas son las consecuencias jurídicas.

En el caso aquí planteado, tal y como nos informa esa Administración Tributaria, el plazo voluntario de pago del IBI expiró el 15 de mayo de 2002, produciéndose el pago fuera de plazo en fecha 26 de agosto, esto es, transcurridos más de tres meses y no constando requerimiento previo a la autora de la queja.

De acuerdo con lo anterior y a la vista del trascrito art. 127 de la Ley General Tributaria y lo dispuesto en el art. 103 del Reglamento General de Recaudación, entendemos que el recargo debió ser del 10%.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas dimana 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 arts. 127 de la ley General Tributaria y 103 del Reglamento General de Recaudación en el sentido de

aplicar correctamente los recargos a los ingresos presentados fuera de plazo sin que se hubiera notificado la providencia de apremio.

Asimismo, para el supuesto planteado por la autora de la queja, se le sugiere que proceda de oficio por esa Administración Tributaria a la devolución de la parte correspondiente al ingreso indebido en los términos expuestos.

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generaltiat 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 Resolución 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 021347, relativa al doble abono del canon de saneamiento de aguas.

"Señoría.:
Acusamos recibo de su escrito de fecha 13 de septiembre de 2002 en el que acompaña Informe relativo a la queja promovida ante esta Institución por D. (...).

Como Vd. conoce, el Sr.(...) en su queja sustancialmente exponía que en el mes de julio de 2001 interpuso recurso de reposición contra la liquidación de la tasa de agua y alcantarillado que gira esa Corporación por la vivienda de la que es propietario en la playa de Almardá de Sagunto.

Al no obtener respuesta al recurso, a primeros de abril de 2002 presentó un segundo escrito ampliatorio del recurso de reposición, en el que denunciaba que esa Corporación local estaba exigiendo a determinados contribuyentes el pago del canon de saneamiento sin tener derecho a ello, pues ya se lo venía exigiendo al entidad suministradora.

Admitida a trámite la queja, dimos traslado de la misma a esa Corporación Local, a los efectos de que remitiese el pertinente informe acerca de la veracidad y razón de los hechos denunciados por el autor de la queja.

En su informe nos indicaban, entre otras cosas, que se habían solicitado a la Inspección de Hacienda Local que facilitase a Gestión Tributaria una serie de datos para poder identificar a la "SCP Aguas Almardá" y solicitarle determinada documentación. Tal y como nos señalaban, en el momento de elaborarse el Informe la "SCP Aguas de Almardá" no había facilitado los datos requeridos, lo que les impedía resolver el recurso de reposición planteado por el Sr.(...).

El punto de partida del estudio de la queja, lo constituyen la Ley 2/1992 de 26 de marzo reguladora de Saneamiento de Aguas de la Comunidad Valenciana y el Decreto 266/1994, de 30 de diciembre, que desarrolla la Ley 2/1992.

Concretamente en su art. 5 del Decreto 266/1994, relativo al devengo, establece que "el canon de saneamiento se devengará en el momento en que se consuma el agua

suministrada, y se exigirá simultáneamente con las cuotas correspondientes al suministro de agua, o en el momento de obtención de la misma en los supuestos de captación directa".

Con relación al pago, el art. 6 de la referida norma, establece que "en las facturas o recibos, se especificará el importe del canon como elemento independiente, sin perjuicio de los otros componentes que deban figurar en los mismos".

A la vista de su informe y de la normativa citada, y con el objeto de profundizar en el estudio de la queja, dirigimos escrito a la Gerencia de la Entidad de Saneamiento de Aguas de la Conselleria de Obras Publicas, Urbanismo y Transporte (COPUT) para que nos indicase cuáles eran las razones por las que esa Corporación Local estaba recaudando el Canon de Saneamiento cuando no presta el servicio de suministro o abastecimiento de agua, ya que de los datos que constan en el expediente tal abastecimiento de agua, lo realiza como sustituto del contribuyente, en los términos del art. 8 del Decreto 266/1994 de 30 de diciembre, la "Agrupación de Aguas Almardá".

En su informe la Entidad de Saneamientos de Agua de la COPUT nos señala lo siguiente:

"De conformidad con su requerimiento de informe escrito, registrado en la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana en fecha de 29 de noviembre de 2002 (R.Entrada: 22.996), en relación con la queja de referencia, y dentro del plazo de quince días señalado en el artículo 18 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, se viene a evacuar el mismo en los siguientes términos:

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de Saneamiento de Aguas Residuales, el hecho imponible del Canon de saneamiento lo constituye la producción de aguas residuales, manifestada a través del consumo de agua de cualquier procedencia, distinguiéndose la forma de gestión del tributo en función de cual sea la fuente de suministro: abastecimiento domiciliario de agua (red), o suministros propios (autoconsumos).

En el primer supuesto, la gestión se realiza a través de las entidades suministradoras, quienes incluyen la cuota del tributo junto a las cuotas correspondientes al suministro de agua en el mismo recibo, viniendo obligadas a ingresar lo recaudado en concepto de Canon de saneamiento a favor de la Entidad de Saneamiento.

En el segundo supuesto, corresponde a la Entidad de Saneamiento recaudar directamente el Canon, mediante la emisión de liquidaciones periódicas giradas a los sujetos pasivos. (artículos 26 y 27 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de Saneamiento de Aguas Residuales).

Segundo.- La Agrupación de Aguas L'Almardá es una sociedad civil particular que se abastece de un pozo situado en la Urbanización sobre la que se asienta, motivo por el cual, en fecha de 9 de junio de 1.998, presentó la Declaración de Autoconsumos de agua Md-201 declarando la existencia de dicho pozo al objeto de que, por la Entidad de

Saneamiento, se le liquidara el Canon de saneamiento devengado en concepto de autoconsumos de agua, lo que se ha venido haciendo periódicamente desde 1.993.

La citada Agrupación de Aguas abastece, entre otros, a Dª (...), lo que explica que aquella le gire una derrama en concepto de "consumo de agua 2001 + canon de saneamiento" para, de ese modo, distribuir entre todos los partícipes del pozo el importe del Canon de saneamiento que la Entidad de Saneamiento liquida directamente a cargo de la citada Agrupación de Aguas.

Tercero.- Los recibos emitidos por el Ayuntamiento de Sagunto en relación con el primer y segundo trimestre de 2002, acompañados a su solicitud de informe, tienen el carácter de un polirecibo que recoge un único procedimiento de facturación para tres conceptos distintos: tasa por abastecimiento de agua, tasa de alcantarillado, y tasa de recogida de basura.

De dichos recibos se desprende, en primer término, que únicamente incluyen los conceptos de tasa de recogida de basura y tasa de alcantarillado, no facturándose la tasa por abastecimiento de agua. Por otra parte, para la facturación de la tasa de alcantarillado se utiliza un consumo estimado de 45 m3/ trimestre, (nótese que el periodo de lectura de referencia es siempre el mismo: "desde 31/12/199.7' hasta 31/12/199") advirtiéndose que la base imponible para la facturación del Canon de saneamiento coincide con la de la tasa de alcantarillado (45 m3).

De lo expuesto, se puede concluir que Dª (...) no es abonada del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable, y que las facturaciones de Canon de saneamiento que le gira el Ayuntamiento de Sagunto tendrían su explicación en la forma en que aquél factura todos los conceptos antedichos, y no tanto en la existencia de una relación suministrador-consumidor. Parece, pues, que la inclusión de un consumo para la facturación de la tasa de alcantarillado determine automáticamente la facturación por el concepto de Canon de saneamiento, lo que apunta a un posible error técnico o informático por parte del Ayuntamiento de Sagunto.

Por ello, parece que la reclamación debería plantearla el interesado directamente ante el Ayuntamiento de Sagunto, a los efectos de que, por éste, se procediera a corregir las facturas emitidas y, en su caso, devolver los importes de Canon de saneamiento indebidamente facturados.

Cuarto.- En cualquier caso, la obligación de incluir el Canon de saneamiento como elemento diferenciado en los recibos emitidos a los usuarios de la red de abastecimiento de agua, incumbe a las entidades suministradoras de agua por imperativo legal (ex artículo 26 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de Saneamiento de Aguas Residuales) y no, por tanto, bajo instrucción de la Entidad de Saneamiento.

Esperando haber dado cumplida respuesta a su solicitud de informe, quedamos a su disposición para ampliar cuanta información considere oportuna.

Atentamente,"

Por cuanto antecede, Sugerimos a ese Ayuntamiento que proceda a corregir las facturas emitidas y, en su caso, devolver los importes del Canon de Saneamiento indebidamente facturados.

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generaltiat 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 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 021931, sobre la revocación de oficio de una resolución relativa a las liquidaciones de las tarifas portuarias G-5.

"Hble. Sr.:

Con fecha 3 de febrero pasado Vd. nos remitió informe acerca de la queja de referencia formulada por D. (...) en relación con diversas liquidaciones de la tarifa G5 por el uso por la embarcación denominada "M. de C." del puerto Marina Internacional de Torrevieja. Dicha embarcación es de propiedad de D. (...) y de D. (...), si bien figura inmatriculada a nombre de éste, que es el padre de aquel.

De la documentación que obra en el expediente y de todo lo actuado se deduce que en su día fueron girados los recibos correspondientes a los siguientes números y periodos: 9376200056535 (1/4/00 a 31/12/00), 9376200062180 (1/1/01 a 30/6/01), 9376200067866 (1/7/01 a 31/12/01) y 9376200073581 (1/1/02 a 30/6/02). Disconforme el interesado con la notificación conjunta de los distintos recibos entendía que no podía beneficiarse de la bonificación establecida por pronto pago (20% de la cuota), por lo que el 28 de agosto de 2002 dató recurso de reposición ante el Servicio de Gestión de Puertos de la entonces COPUT, solicitando la expedición de nuevos recibos por el periodo 1/1/01 a 30/6/02 con la deducción del 20%.

El órgano administrativo desestimó dicho recurso por extemporáneo, ya que tuvo entrada en el mismo el día 4 de septiembre de 2002, cuando el día 2 anterior era el último hábil. La cuestión se centra en si el recurso fue formulado en plazo o no. No ofrece duda que tuvo entrada en la entonces COPUT el 4 de septiembre de 2002 (nº 26088), pero tampoco la ofrece que el interesado la presentó en el Servicio de Correos y Telégrafos Los Dolores (lugar hábil según el art. 38.4.c) de la Ley 30/1992) el 2 de septiembre de 2002; aparentemente existe un error por parte del empleado de la oficina de Correos que no selló el original como es preceptivo. Sobre este hecho el informe de el Jefe del Servicio de Gestión de Puertos deja entrever dudas de que se trate del mismo documento, pero se evidencia que lo es, como lo es la firma, que sin ser idéntica en ambos sí parece de la misma persona y es lógico que no sea exactamente igual porque se estamparon dos firmas, una en el original y otra en la copia.

En la instrucción del expediente el interesado nos ha facilitado un certificado del Jefe de reparto urgente de la Oficina de Correos y Telégrafos de Valencia, copia del cual acompañamos, en el que se deja constancia de que el 4 de septiembre de 2002 fue

entregado en el Registro del inmueble de la Avda. Blasco Ibáñez nº 50 el envío CD00638558348 impuesto en la Oficina de Los Dolores (Murcia), que se corresponde con el resguardo expedido el 2 de septiembre de 2002.

En definitiva entendemos que está suficientemente acreditado que el recurso se interpuso en tiempo hábil y que un simple error material de un tercero no puede perjudicar al interesado. En este sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en la Sentencia 2057/2002 de 11 de diciembre.

En atención a lo expuesto esta Institución Recomienda a esa Administración que haciendo uso de la facultad establecida en el art. 105.1 de la Ley 30/1992, revoque de oficio su Resolución de 30 de septiembre de 2002 y dicte otra por la que entre a conocer del fondo de la cuestión planteada por el interesado en su recurso de reposición.

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 021827, relativa a la devolución de los gastos de aval o garantía en relación con reclamación interpuesta ante el Tribunal Económico Administrativo Regional.

"Sr. Director Territorial:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 21 de noviembre de 2002 en el que acompaña informe, relativo a la queja promovida ante esta Institución por D. (...).

Como Vd. conoce, en su escrito de queja el Sr. (...). exponía que en fecha 3 de mayo de 2002 solicitó de esos Servicios Territoriales la devolución del importe del aval presentado en relación con la reclamación interpuesta ante el Tribunal Económico Administrativo Regional para la comprobación del valor del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. En el momento de presentar la queja no había recibido respuesta.

Admitida a trámite la queja solicitamos informe de esa Administración a los efectos de que nos remitiesen información suficiente sobre los hechos expuestos.

Del estudio de la queja resulta que el Sr.(...). presentó el preceptivo aval para poder impugnar la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

La reclamación fue desestimada por lo que el autor de la queja debía abonar intereses de demora, a tenor de lo previsto en el art. 74.12 del Real Decreto 391/1996 de 1 de marzo que dispone que:

"cuando se ingrese la deuda tributaria, por haber sido desestimada la reclamación interpuesta, se satisfarán intereses de demora".

No obstante lo anterior, en la "Carta de pago" que emitió la Conselleria en fecha 3 de mayo de 2002 por un importe de 987,33 euros no se incluyeron los citados intereses de demora por lo que el autor de la queja no podía retirar el aval, a tenor de lo dispuesto en el art. 74.13 de referido Real Decreto que establece que:

"la garantía será devuelta cuando se pague la deuda, incluidos recargos, intereses y costas, así como los intereses devengados durante la suspensión".

Los intereses de demora, correspondientes al período comprendido entre el 5 de julio de 2001 a 3 de mayo de 2002 por un importe de 49,82 euros, fueron calculados en el mes de septiembre de 2002 (cuatro meses después de la "Carta de Pago") e ingresados por el interesado en esa misma fecha, pudiendo a partir de ese momento solicitar la devolución de su aval de acuerdo con el art. 74.13.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, dictamos la siguiente Recomendación:

"El ciudadano acude a una Administración Pública solicitando una determinada actuación administrativa. El éxito de su pretensión requiere la eliminación de toda barrera burocrática y en este sentido se pronuncia nuestra vigente legislación.

Para el asunto objeto de estudio, esta Sindicatura entiende que, con el fin de eliminar demoras innecesarias para la retirada de la garantía prestada, en la referida "Carta de Pago" se incluya, junto al principal, el cálculo de los intereses toda vez que en ese momento la Administración cuenta con los datos e información necesaria para calcularlos.

El retraso en la liquidación de los intereses impidió al interesado retirar el aval o garantía presentada, en este sentido, la actuación descrita, si bien formalmente parece irregular, podría dar lugar a una actuación injusta y no querida ni prevista por la Ley.

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, sugiero a esa Conselleria que, previa indemnización de los gastos del aval generados desde el 3 de mayo de 2002 hasta el 27 de septiembre de 2002 injustamente soportados por el Sr.(...), en las "Cartas de Pago" que se emitan en lo sucesivo se proceda a liquidar, junto al principal de la deuda, los intereses de demora en aras a evitar retrasos innecesarios en la retirada de las garantías presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita 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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030506 sobre presuntas irregularidades en la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de La Nucía (Alicante) de la modificación de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles.

"Señoría:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 30 de mayo de 2003 por el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como V.I. conoce, la Sr.(...) en su escrito de queja sustancialmente denunciaba irregularidades por parte de esa Corporación Local en la aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI).

Concretamente, nos indicaba que por parte de ese Ayuntamiento se procedió a la aprobación provisional de la modificación de la Ordenanza Fiscal por acuerdo del pleno en fecha 4 de febrero, que posteriormente fue publicada en el BOP n º 33 de 10 de febrero de 2003, concediéndose un plazo de 30 días hábiles para que los interesados examinasen el expediente y presentasen alegaciones.

El 27 de febrero, dentro del plazo de los 30 días, la Sra.(...) presentó escrito con relación a la aprobación provisional.

El 28 de marzo de 2003 se publica en el BOP la aprobación definitiva del Acuerdo plenario de modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora del IBI.

La alegación de la Sra.(...) de fecha 27 de febrero no fue contestada.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos en la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a tramite, por lo que dimos traslado de la misma a esa Corporación Local con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicha ciudadana.

Recibido el Informe, dimos traslado del mismo a la autora de la queja para que, si lo consideraba conveniente, presentase alegaciones al mismo, como así hizo.

Procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente, en este sentido, a continuación le exponemos los argumentos que son el fundamento de la recomendación con la que concluimos.

El punto de partida del estudio de la queja lo constituye la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, que en su Art. 49 establece un procedimiento a seguir para la aprobación de las Ordenanzas locales que comprende tres fases:

-La aprobación inicial por el Pleno,

-Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias y

-Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

Solamente una vez cumplimentadas todas las fases procedimentales, las Ordenanzas locales podrán entrar en vigor tras su publicación oficial.

Exactamente el mismo criterio es el que se desprende de la Ley reguladora de las Haciendas Locales 39/1988, de 28 de diciembre, cuyo artículo 17 (que no ha sido modificado por la Ley 51/2002 de 27 de diciembre de reforma de la Ley 39/1988) obliga a la exposición pública de los acuerdos provisionales relativos a la aprobación y modificación de las Ordenanzas fiscales, abriéndose un período de treinta días dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas. La identidad de esta fase con la prevista en el artículo 49, apartado b), de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, antes señalado, es patente.

Finalizado el período de treinta días, dice el artículo 17.3 de la Ley de Haciendas Locales:

«Las Corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de las Ordenanzas, su derogación o modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieren presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional".

Posteriormente, procede la publicación oficial de las Ordenanzas sin que, dice el artículo 17.4 de la misma Ley, "entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación".

En el procedimiento para la aprobación de la Ordenanza Fiscal objeto de la queja, se alega por parte de la autora de la misma, irregularidades en el tramite de información pública, ya que se le pudo ocasionar indefensión al no haber sido resuelta de forma expresa las alegaciones que presento.

Con relación a los defectos de forma, la Ley 30/1992,de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común consagra el denominado Principio de Antiformalismo que preside el Derecho Administrativo, al disponer en su Art. 63.2 que:

“No obstante el defecto de forma sólo determinara la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados”.

A este respecto es de recordar lo manifestado por la jurisprudencia a propósito de la legalidad formal del procedimiento:

"Se advierte una constante invocación de defectos formales supuestamente determinantes de la nulidad de actuaciones, que no tienen suficientemente en cuenta lo

dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (actual art. 63) sobre la relevancia de aquellos. A tenor de esta norma, 'el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados'. A la luz de ambos criterios hemos de examinar las distintas imputaciones que se vierten contra la actuación municipal".

En un sentido similar y referido precisamente a la omisión del trámite de audiencia se establece por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 julio 1992 al señalar que:

"La teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declararon nulas y, por supuesto, de la retroacción de éstas para que se subsanen las irregularidades detectadas (...) En el caso de autos, tratándose, como la Sala sentenciadora razonó, no de que se hubiera prescindido totalmente del procedimiento establecido al efecto, sino tan sólo del trámite de audiencia del interesado, exclusivamente se incidiría en la de simple anulabilidad del art. 48.2, y ello sólo en el supuesto de que de la omisión se siguiera indefensión para el administrado, condición ésta que comporta la necesidad de comprobar si la indefensión se Produjo; pero siempre, en función de un elemental principio de economía procesal implícitamente, al menos, potenciado por el art. 24 CE, prohibitivo de que en el proceso judicial se produzcan dilaciones indebidas, adverando si, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el trámite omitido o irregularmente efectuado, el resultado de ello no sería distinto del que se produjo cuando en la causa de anulabilidad del acto la Administración creadora de éste había incurrido".

En definitiva, según la jurisprudencia mayoritaria actual (que otorga a la forma o procedimiento un carácter estrictamente instrumental) los vicios de forma carecen en sí mismo de fuerza invalidante. La apreciación de la invalidez por tales vicios se subordina a que su concurrencia determine una efectiva disminución de las exigibles garantías que el procedimiento ofrece al particular, al incidir en la resolución final (en este caso en la aprobación definitiva de la Ordenanza) impidiéndole alcanzar su fin, o respecto a la interesada que lo alega, alterando el sentido del acto definitivo en su perjuicio y colocándole en una clara indefensión.

Las anteriores circunstancias sólo pueden determinarse mediante un análisis particularizado del caso, por ello para que se produzca el defecto de forma suficiente para declarar la anulabilidad de la Ordenanza Fiscal deberá examinarse, en virtud del principio de Economía Procesal, en qué hubiera podido cambiar la misma en caso de cumplirse con el requisito formal infringido. En este sentido como apunta el Tribunal Supremo (St. 19 de julio de 1989) si el sentido de la resolución hubiera sido el mismo no se declarara la anulabilidad de la misma y, entendemos que, mucho menos, la nulidad.

En cualquier caso, para saber si esa Corporación Local, en el caso que nos ocupa, hubiera optado por mantener el texto aprobado con relación a la cuota del IBI a las

familias que tengan la condición de numerosas, se hace necesario, de forma inexcusable, el conocer la respuesta de ese Ayuntamiento al escrito de la Sr.(...).

Así, llegados a este punto, conviene recordar lo dispuesto en el art. 86.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que señala lo siguiente:

"(...) quienes presenten alegaciones o observaciones en este tramite (información pública) tiene derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales".

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, se le efectúa a esa Corporación Local, según el referido art. 86.3 de la Ley 30/1992, el recordatorio del deber legal dar respuesta razonada a las alegaciones u observaciones presentadas por la autora de la queja en fecha 27 de febrero de 2003 en el trámite de Información Pública.

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, razones que estime para no aceptarla."

III.- ENSEÑANZA

Resolución de la queja nº 030136 sobre la disconformidad con un alumno de la Facultad de Bellas Artes con la calificación obtenida y el procedimiento de revisión requerido al efecto.

"Ilmo. Sr. Decano:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como VI. conoce, en su escrito de queja el Sr.(...) sustancialmente exponía lo siguiente:

- Que se encontraba cursando estudios de Bellas Artes en la Facultad de las Artes de Altea, perteneciente a la Universidad Miguel Hernández de Elche.

- Que en el año 2002, realizó examen en convocatoria de Septiembre de la Asignatura Escultura I, y que dada la disconformidad con la nota, así como el hecho de haberse producido una serie de irregularidades en el proceso de convocatoria, y existir una serie de lagunas para explicar los criterios de evaluación seguidos para la corrección de dicho examen, es por lo que solicitó, al amparo de lo establecido en el artículo 34 y siguientes del Reglamento de Evaluación de Estudiantes de la Universidad Miguel Hernández, la revisión de dicho examen.

- Que dicha solicitud quedó registrada en el Centro de Gestión del Campus con el número de registro de entrada 811 de fecha 27 de septiembre de 2002.

- Que en noviembre del mismo año se entregó otro escrito aclaratorio sobre el primero, por la omisión involuntaria de un dato de interés, quedando así registrado en el mismo CE.GE.CA. con número de registro 797 de fecha 11 de noviembre de 2002.

- Que igualmente, y en vista de la demora en la resolución, se entregó escrito dirigido al Sr. Decano de la Facultad de Bellas Artes de Altea a fin de evitar la pérdida, sustracción o deterioro de la pieza motivo de revisión, ya que entendía que no podía hacerse cargo de la misma para evitar así posibles manipulaciones posteriores al examen que le pudieran beneficiar. Que dicho escrito quedó registrado en CE.GE.CA. con número de registro 798 de fecha 11 de noviembre de 2002.

- Que a mediados del mes de enero 2003 recibió carta certificada del Sr. Director del Departamento de Arte, Humanidades y Ciencias Jurídico-Sociales, en respuesta a un supuesto escrito fechado a 5 de diciembre de 2002. Como quiera que no realizó más escritos que los arriba ya referenciados, entendía que dicho documento respondía al segundo escrito, registrado con número de salida 797 de fecha 11 de noviembre de 2002, pero que en ningún caso daba respuesta a la solicitud de revisión de examen, que es el motivo principal de todos los escritos.

- Que en el momento de presentar la queja no había recibido respuesta a dicha solicitud de revisión de examen, y que los plazos establecidos por ley habían sido sobradamente agotados, así como el hecho de que la pieza motivo de revisión estaba deteriorándose por la desatención al escrito presentado para ese fin, considera se le han ocasionado graves perjuicios.

La queja fue admitida a tramite, por lo que solicitamos informe de esa Universidad, concretamente de la Facultad de Bellas Artes, con el objeto de contrastar el escrito de queja.

Una vez recibido el informe, dimos traslado del mismo al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Llegados a este punto, entendemos que son dos las cuestiones a analizar en esta queja:

-De una parte, una cuestión de fondo, cual es la discrepancia del autor de la queja (alumno) en la evaluación de sus conocimientos.

-De otra, una cuestión de forma, la falta de contestación expresa a tres escritos, debidamente registrados, de fecha 27 de septiembre de 2002 y dos de 11 de noviembre de 2002

Con relación al fondo del asunto, esta Institución entiende que los estudiantes tienen derecho a ser evaluados adecuada y objetivamente, pero la evaluación de conocimientos corresponde a la Administración Educativa y no al Síndic de Greuges, ya que esta Institución no es una instancia revisora de exámenes, puesto que ello supondría imponer

criterios técnico-científicos ajenos a su ámbito competencial, y en el caso que nos ocupa según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la revisión de las calificaciones se llevó a cabo con todas sus garantías.

Respecto al problema de forma, esto es la falta de contestación expresa a los escritos enunciados, de la documentación que obra en el expediente se desprende que no tuvieron respuesta expresa.

Pudiendo no ser la actuación descrita (la tardanza en contestar) 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:

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.

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 Universidad que en situaciones como la analizada se extreme 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.

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."

Resolución de la queja nº 031583 sobre disconformidad de la madre de un alumno de una escuela infantil de Onil, de titularidad de la Generalidad Valenciana, con el intento de cobro de las cuotas por las tasas de servicios de enseñanza y de comedor, correspondientes al mes de septiembre, cuando por razones meramente organizativas del centro escolar, no imputables al alumnado, el curso no comezó hasta el día 12 de dicho mes.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por Dª (...).

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, Dª (...) 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 si 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.

Resolución de la queja nº 030420 en la que varios padres de alumnos musulmanes, beneficiarios de la ayuda asistencial de comedor escolar, denunciaban que la alimentación de sus hijos no se adapta a los preceptos religiosos islámicos, y q el horario de comidas durante el mes de ayuno "Ramadán" no es respetado por el centro docente al que asisten.

Sr. Director:

Dª (...), D. (...), Dª (...), D. (...) y Dª (...), formularon ante esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba referenciado.

Sustancialmente exponían que sus hijos, alumnos del C.P. Eugenio d'Ors, de Elche eran beneficiarios de la ayuda asistencial de comedor escolar y que venían reiteradamente solicitando que la alimentación de sus hijos se adecuara a los preceptos religiosos islámicos y se respetara su horario de comidas durante el mes de ayuno "Ramadán", sin que los responsables del centro docente hubieran accedido a su pretensión.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en los arts. 12 y 17 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre del Síndic de Greuges, se determinó la admisión de la queja a trámite, dando traslado de la misma a la Dirección Territorial de Cultura y Educación de Alicante, con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por los promotores de la queja que nos ocupa.

Visto el informe de la Inspección Educativa, la Dirección Territorial citada nos dio cuenta de que una vez que la Directora del centro docente tuvo conocimiento de la situación, mantuvo una primera reunión con las familias, explicándoles que sus hijos no habían sido obligados en ningún momento a comer carne de cerdo ni sus derivados.

El centro no había contemplado la alternativa a todo tipo de carne que no fuera "halal".

Dado que tras esa entrevista los alumnos dejaron de asistir al colegio, por lo que la Administración Educativa interesó la actuación del mediador cultural, así como la del inspector del centro y finalmente tras varias intervenciones se acordó en primera instancia, que los alumnos asistiesen al comedor los días en que el menú se ajustase a sus creencias religiosas o se pudiese hacer una comida alternativa, hasta que revisaran las condiciones del contrato con la empresa de alimentación para establecer durante el curso escolar menús alternativos para estos alumnos.

Esta Institución, como garante de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía, estima conveniente formular las siguientes CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo previsto en el art. 30.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, informamos a los promotores de la queja del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la presente queja, así como de la comunicación recibida de la Administración afectada, sin que aquellos formulasen alegación alguna al respecto.

Llegados a este punto, y aún cuando se había abierto una vía de solución al conflicto planteado, la creciente presencia de minorías étnicas, culturales, religiosos, etc. en España y, la diversidad del alumnado obliga a la Administración Pública a garantizar los recursos necesarios para garantizar que el derecho a la educación, consagrado en la Constitución Española y que se reconoce en la vigente Ley de Extranjería también a todos los extranjeros menores de 18 años en las mismas condiciones que los españoles, comprende el acceso a una enseñanza básica gratuita y obligatoria en idénticas condiciones que los españoles, y en consecuencia obliga a la Administración Pública a

afrontar el reto que para el sistema educativo supone la integración social de una población escolar heterogénea, y la Comunidad Valenciana, con un elevado índice de población inmigrante cuenta con instrumentos orientados a reforzar su política en materia de integración de la inmigración en los ámbitos educativo, sanitario, vivienda, etc., y en el caso que nos ocupa, no se le escapa a esta Institución que la Generalidad Valenciana, que en virtud del mandato estatutario contenido en el art. 35 tiene atribuidas en toda su extensión todas las competencias en materia de educación, viene regulando la atención al alumnado inmigrante desde hace años; si bien, la diversidad del alumnado obliga a desplegar una serie de políticas de educación compensatorias que deberán ser desarrolladas en los próximos años para lograr la efectiva igualdad de todos los niños a la educación sin escatimar ni esfuerzos ni medios materiales y humanos para lograr la integración social de todos los niños inmigrantes.

De conformidad con cuanto antecede se sugiere a la Administración Educativa (Dirección Territorial) que con la finalidad última de favorecer la educación intercultural de todo el alumnado adopte cuantas medidas sean necesarias, ordinarias y extraordinarias, complementarias para resolver los principales problemas de integración detectados en los alumnos inmigrantes, tales como escasa o nula escolarización anterior, desconocimiento de los idiomas cooficiales de la Comunidad Valenciana, desorientación cultural y conflictos religiosos como el que nos ocupa, (comidas, horarios, calendario...) y que deben ser objeto de especial atención.

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 que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Resolución de la queja nº 031090 sobre disconformidad con la calificación obtenida en pruebas de acceso a ciclos de formación profesional específica, para el ciclo "Interpretación del lenguaje de signos"

Sr. Director:

Dª (...) formuló ante esta Institución escrito de queja que quedó señalado con el número arriba referenciado.

Sustancialmente mostraba su disconformidad con la calificación obtenida en las pruebas de acceso a los ciclos formativos de Formación Profesional Específica para el ciclo "Interpretación del Lenguaje de signos" celebrado en el IES Federico Montseny de Burjassot, así como con la negativa en principio de la Presidenta de la Comisión de Evaluación a que visualizara su examen o ejercicio, lo que motivó que presentara varias reclamaciones exigiendo la revisión de la calificación obtenida, y, alegando defecto formal en la comunicación de la calificación y de las fechas para revisar aquella, la consideración de apta en la prueba realizada.

La comunicación recibida de la Dirección Territorial de Educación a quien interesamos información suficiente sobre las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, señalaba, básicamente "que los criterios de evaluación y calificación constaban en cada

uno de los exámenes que se entregó a los participantes en las pruebas, por otro, efectivamente debería habérse1e permitido ver el examen, pero la presidenta de la comisión interpretó que no era posible, hecho que se subsanó posteriormente. En cualquier caso la repercusión del acto de ver el examen al final, no es distinta de hacerlo al principio, puesto que el objetivo es dar aclaraciones al alumno y si este no está conforme presenta reclamación por escrito. En este caso la alumna pudo presentar reclamación por escrito, y posteriormente se le contestó y se le enseñó el examen, a la vista de lo cual podía continuar su reclamación, como así lo hizo. Por lo tanto, este defecto de forma no afectaba el fondo de la cuestión y no producía indefensión.

Sobre la forma de comunicar la comisión dónde recoger la contestación a las reclamaciones y de citar para ver el examen, es habitual en los centros poner las comunicaciones junto a las publicaciones de las listas. De todas formas lo importante era tener constancia de que habían recogido la contestación, como así ocurrió, y de no haberlo hecho la comisión podía haber avisado a la interesada.

Es importante reseñar que se presentan dos reclamaciones, una el 19 solicitando la revisión del examen y otra el 20 solicitando que por defecto de forma se le considere apta la prueba de acceso, cuando ni tan siquiera se había podido revisar el examen. La primera fue contestada en tiempo y forma, la segunda era lógicamente improcedente y denota poco interés, recién iniciado el procedimiento, en conocer el fondo de la cuestión, es decir, si la prueba había sido o no superada.

El día 30 de junio presenta ante la comisión una nueva reclamación persistiendo en la misma por no estar conforme ni con las explicaciones ni con el momento de dárselas.

El día 1 de julio presenta una nueva reclamación ante la Directora Territorial de Cultura, Educación y Deporte, solicitando que se le declare apta por la "clara situación de indefensión" y por las irregularidades, que según entiende la reclamante se habían producido.

La reclamación del día 30 de junio, debía seguir su proceso según establece la norma, y que más adelante analizaremos.

La reclamación del 1 de julio de nuevo resultaba improcedente puesto que aun cuando hubiese un defecto de forma que afectase gravemente al procedimiento, que no era el caso, no podía considerarse apta la prueba sin más. En todo caso debían revisarse de nuevo los ejercicios, y este era el camino que iba a seguir la otra reclamación.

La reclamante intenta entrevistarse con el inspector presidente de la Comisión de Coordinación, que no se encontraba en la Dirección Territorial, por lo que es atendida por una de las coordinadoras, que según indica la reclamante les informa que se les contestará en un plazo aproximado de quince o veinte días. Al no recibir contestación durante el mes de julio intentan entrevistarse con el inspector presidente de la Comisión Coordinadora durante el mes de agosto sin conseguirlo. Finalmente se entrevista con él el] de septiembre, exponiéndole su caso y que no había recibido comunicación efectiva a sus reclamaciones, recordando que la norma sobre reclamación de calificaciones establece en quince días el plazo para que resuelva la Dirección Territorial.

La imposibilidad de entrevistarse con el inspector presidente de la Comisión de Coordinación es fácilmente explicable por ser el mes de agosto el mes habitual de vacaciones y por haber sufrido el citado inspector la hospitalización y muerte de un familiar de primer grado durante la semana del citado mes en la que debía atender el servicio.

Efectivamente la reclamación presentada el 30 de junio debía haberse resuelto en el plazo de quince días, pero por acumulación de tareas y por el número de reclamaciones y la variedad de especialidades y materias de las pruebas de acceso hizo imposible el cumplimiento del plazo. A pesar de todo se comunicó a la reclamante verbalmente el día 1 de septiembre el resultado de la revisión, cuando aún era posible su escolarización, si se hubiese resuelto a su favor, en cualquiera de los centros que impartían el ciclo al que se presentó, puesto que aun en el caso de que no existiesen vacantes en el centro de primera opción la Dirección Territorial es competente para ordenar un aumento de ratio por motivos extraordinarios de escolarización. El 15 de septiembre se comunicó por escrito a los centros examinadores afectados el resultado de las revisiones realizadas, estando en ese momento también en situación de asignar plaza a los alumnos cuya reclamación había sido favorable, como así se hizo a quien correspondió.

Hay que señalar que según informa el inspector Presidente de la Comisión de Coordinación el 1 de septiembre la reclamante no quería saber el resultado de la revisión, cuya calificación resultante era de 3,10 sobre 5 puntos, pues su intención era que se le declarase apta por las supuestas irregularidades.

Respecto la reclamación del 1 de julio, que se encuentra al margen del proceso ordinario de reclamación, la ley 30/92 establece que cuando las normas no fijen el plazo de notificación de resolución, este será de tres meses. Habiéndosele contestado recientemente, con unos días fuera de plazo que no afectan al fondo de la cuestión.

La reclamante considera que no se trata de si la prueba está o no correctamente corregida sino de la indefensión que se ha producido y de los perjuicios que se le han causado.

En contra de la opinión de la reclamante, que ya al día siguiente de haber presentado la primera reclamación solicitaba que se le diera por apta la prueba por defecto de forma, entendemos que el fondo de la cuestión es si la prueba estaba correcta o incorrectamente corregida. Hecho que se le comunicó por escrito en primera instancia, el 25 de junio en la publicación de las listas definitivas y el 30 de junio en contestación personal a su reclamación, por parte de la comisión evaluadora. Verbalmente el día 1 de septiembre y por escrito al centro examinador el 15 de septiembre, por parte de la inspección. Cuando, tal y como se ha indicado, está Dirección Territorial estaba en condiciones de facilitar plaza a cualquier reclamante en los ciclos y centros solicitados, por lo que no se entiende que se haya perjudicado a la reclamante.

En cuanto a la indefensión, la reclamante ha podido reclamar en primera instancia y fue contestada en tiempo y forma y pudo reclamar en segunda instancia, siendo contestada

verbalmente y por escrito al centro examinador, y aunque fuera de plazo, siempre en tiempo de poder ser escolarizada en el Ciclo Formativo solicitado.

Por todo lo anteriormente expuesto aún lamentando no haber podido cumplir estrictamente los plazos establecidos en la norma, se considera que la reclamante no ha sufrido perjuicio ni indefensión en el proceso que nos ocupa."

La comunicación recibida fue trasladada a la interesada al objeto de que formulase las alegaciones que tuviese por conveniente, sin que conste la entrada en esta Institución de escrito alguno de la Sra. (...) en el sentido indicado.

Llegados a este punto, conviene formular las siguientes CONSIDERACIONES:

Las calificaciones de exámenes son verdaderos actos administrativos dentro del proceso de selección, que manifiestan un juicio público sobre la aptitud académica de los aspirantes, quienes, por ello, deben tener la oportunidad de solicitar, administrativa o judicialmente su revisión, y la visualización o acceso al ejercicio realizado.

Entendemos, al igual (el Tribunal Supremo en Sentencia 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 normas que rigen el proceso de las pruebas de aptitud y tiene un 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 Española.

Además, el principio de transparencia en la actuación administrativa está vigente en nuestro ordenamiento jurídico por ser consustancial al propio sistema democrático y rige nuestro país desde el año 1978, la justificación de este principio en nuestro orden constitucional deriva como consecuencia necesaria el del principio de control pleno de la actuación administrativa.

A la vista de lo anterior, se Recomienda a la Administración Educativa que en situaciones como la analizada, extreme al máximo el deber legal de dar cumplimiento al principio de transparencia en los procesos selectivos, permitiendo a los aspirantes la posibilidad de revisar su examen con las mayores garantías y medios, incluyendo el acceso al examen o ejercicio realizado.

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.

Resolución de la queja nº 030874 sobre la disconformidad de la no admisión de un alumno para cursar quinto curso de educación primaria en el Centro de Iniciación Técnico deportivo, pese a cumplir los requisitos exijidos en la convocatoria.

"Excmo. Sr.:

D. (...) formuló ante esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba referenciado.

Sustancialmente exponía los siguientes hechos y consideraciones:

Que su hijo RV, alumno de 4º curso de Educación Primaria, se presentó a las pruebas físicas celebradas el 14 de mayo de 2003 en el complejo deportivo de la P R para conseguir iniciar el curso 2003-2004, 5º curso de Educación Primaria en el Centro de I T-D, perteneciente a la Excma. Diputación Provincial de Castellón.

Los requisitos exigidos en la convocatoria eran:

- superar las marcas deportivas de las pruebas, quedando entre los 25 mejores de ellas, en niños y 25 mejores, en niñas.

- tener aprobado en junio el curso 4º de Educación Primaria.

Que RV, quedó clasificado en segundo lugar en las pruebas físicas y aprobó en junio el curso.

Que no obstante lo anterior no fue admitido para cursar en el Centro de I T-D 5º curso de Educación Primaria, ya que en la 2ª evaluación no había superado diversas materias.

Que en ningún momento les notificaron que debía tener la 1ª y 2ª evaluación con todas las materias aprobadas en el momento de realizar las pruebas físicas el 14 de mayo de 2003 sino que por el contrario, y así queda reflejado en la convocatoria, se consignaba exclusivamente, como requisito indispensable "presentar fotocopia del boletín de notas del presente curso, donde se reflejaran las dos primeras evaluaciones".

Que en ningún momento se les indicó que las materias de esas dos evaluaciones debían estar aprobadas.

Considerando que la queja reunía los requisitos formales establecidos en los arts. 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida, dirigiéndose oficio a la Excma. Diputación de Castellón a fin de que informara a esta Institución de las alegaciones vertidas de contrario.

La comunicación recibida al efecto señalaba:

"El niño RV realizó las pruebas físicas el 14 de mayo de 2003 para acceder a la beca que la Excma. Diputación de Castellón concede para la práctica del deporte, quedando en segundo lugar.

Por otra parte en el aspecto académico creemos necesario puntualizar:

1º.- Que a todos los aspirantes se les exige copia de las notas de la 1ª y 2ª evaluación, con el fin de excluir a todos los que no tengan superadas todas las áreas en el momento de confeccionar las listas de posibles admitidos.

En el caso de R. en la 1ª evaluación no supera lengua castellana, lengua valenciana y lengua extranjera y en la segunda evaluación tampoco supera lengua valenciana, lengua extranjera y matemáticas, por lo que claramente es excluido de las listas.

2º.- Por otra parte como consta en la circular del centro en referencia al punto "que todo alumno podrá optar a la beca si su calificación es de suficiente en junio" es para aquellos alumnos que figuren en las listas como admitidos, pero que en el momento de formalizar la matrícula los días 30, 1 y 2 de julio, y a pesar de tener todo aprobado en la primera y segunda evaluación puedan haber suspendido alguna asignatura al finalizar el curso en junio, con lo que a pesar de figurar como admitido no se le concederá la beca.

3º.- Ya publicadas las listas de admitidos y reservas, y antes de finalizar el curso escolar, el señor R. R. presenta en el centro un escrito del tutor del alumno en el que manifiesta que el niño R. V. al finalizar el curso aprobará todas las asignaturas. Carta que entendemos no tienen ningún valor académico ya que el curso escolar finalizaba el día 22 de junio, fecha en la que los centros certifican la validez del expediente académico de los alumnos.

Así mismo informarle que ante la insistencia del señor R. se informa detalladamente al consejo escolar del centro de lo anteriormente mencionado.

No obstante y a pesar de estar publicadas las listas con los correspondientes reservas, se contempló con el señor R. de que si su hijo aprobaba el curso, valorando sus aptitudes físicas, de producirse vacantes y en el caso de la renuncia de los reservas actuales se estudiaría la concesión de la beca, situación que no se ha dado hasta este momento.

Estamos a su disposición en todo aquello que quieran requerirnos."

Tras poner de manifiesto el informe recibido de la Administración al interesado, ratificó íntegramente su escrito inicial de queja, haciendo hincapié en que, en ningún momento se les informó ni verbal ni por escrito de que los aspirantes a las becas debían tener superadas todas las materias de la 1ª y 2ª evaluación, ya que, en caso contrario no había realizado las pruebas físicas al no reunir los requisitos exigidos.

A la vista de cuanto antecede, y una vez examinada con todo detenimiento toda la documentación que nos fue aportada, conviene analizar las bases de la convocatoria efectuada por la Excma. Diputación Provincial de Castellón para la concesión de becas individuales para la práctica del deporte a alumnos/as de Educación Primaria y ESO.

Y de ese análisis podemos constatar que efectivamente entre los requisitos que debían reunir los aspirantes textualmente se establece que "podrá optar todo alumno que tenga expediente académico SUFICIENTE en JUNIO.

Para los alumnos de Educación Primaria y ESO el sistema de selección consistirá en la realización de las siguientes pruebas:

- Carrera de velocidad de 40 m. lisos.
- Lanzamiento de balón medicinal de 2 Kg. Con las dos manos, por encima de la cabeza y sin carrera ni levantando los pies.
- Salto vertical desde la posición de parado cogiendo impulso con la flexión de las rodillas saltar lo más alto posible.
- Course Navette, test de medición de la potencia aeróbica máxima.

También podrán acceder de forma directa los alumnos de 1º, 2º, 3º y 4º de ESO que deseen acceder a una beca de un deporte individual, lo harán a través de la presentación de un formulario de beca deportiva, recogido previamente en el centro y presentado en secretaría de este centro hasta el 23 de mayo.

Las fechas y lugares a realizar las pruebas son:

Villafranca:

Fecha	Lugar	Hora
Viernes 16 de mayo	Polideportivo Municipal	10:30

Peñíscola:

Fecha	Lugar	Hora
Viernes 16 de mayo	Polideportivo Municipal	10:30

Burriana:

Data	Lloc	Hora
Viernes 23 de mayo	Polideportivo Municipal	10:30

Segorbe:

Data	Lloc	Hora
Viernes 23 de mayo	Pista Cubierta de Atletismo	10:30

Castellón:

Data	Lloc	Hora	NIVELL
Miércoles 14 de mayo	Colegio Excma. Diputación (Penyeta Roja)	10:00	PRIMARIA
Jueves 15 de mayo	Colegio Excma. Diputación (Penyeta Roja)	10:00	SECUNDARIA

Para acudir a las pruebas son los colegios o los padres los responsables del transporte de los alumnos. Este mismo día deberán llevar la fotocopia del boletín de notas del presente curso escolar, donde se reflejará las dos primeras evaluaciones y se tendrá que rellenar un formulario con los datos personales.

Durante la primera quincena de junio se publicará en el tablón de anuncios del centro la lista de admitidos que podrán consultar personalmente o bien llamar al teléfono 964-359837 extensión 574.

Todos los alumnos admitidos se les convocará por carta o teléfono a una reunión a celebrar en la última quincena de junio para informarles sobre la matriculación o temas relacionados con el próximo curso escolar."

En consecuencia, en ningún momento se señala en las bases de la convocatoria que los aspirantes debían tener superadas todas las materias en las dos primeras evaluaciones para ser admitidos; únicamente se indicaba que "todo alumno podrá optar a la beca si su calificación es de suficiente en junio".

Así pues, de conformidad con la consolidada doctrina jurisprudencial que considera que las bases de los procesos concurrenciales constituyen la Ley a la que ha de sujetarse el desarrollo de los mismos –así lo han declarado en casos sustancialmente idénticos al nuestro, entre otras, STSJ Madrid 18-12-2000, País Vasco 29-6-2001 y Galicia 15-5-2002- el artículo 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (al que nos remite el art. 23.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), establece, en la parte que aquí interesa, que las bases reguladoras de la concesión de subvenciones –y por extensión, ayudas o becas- deberán contener "los requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención y ayuda y forma de acreditarlos".

Por su parte, el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, aprobado por Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, establece en su artículo 4.3 los extremos que deben figurar en el contenido de toda convocatoria de ayudas, figurando entre ellos "los requisitos para solicitar la subvención" (apartado e). En el caso que nos ocupa, la beca ha sido denegada indebidamente al exigir el cumplimiento de un requisito que no venía contemplado en las bases: tener superadas todas las materias de la primera y segunda evaluación en el momento de confeccionar las listas de posibles admitidos.

Por más argumentaciones que la Administración trate de hacer valer, es evidente que las bases de la convocatoria para la adjudicación de las becas, sujeta a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, guardaban absoluto mutismo respecto a la posibilidad de limitar el acceso a las mismas de los solicitantes que no tuvieran superadas todas las materias de la primera y segunda evaluación; este argumento deviene inaplicable por cuanto las bases de la convocatoria nada decían respecto al mismo; es más, dicha limitación integra un nuevo requisito exigido sorpresivamente y sin publicidad alguna por parte de la Administración, que genera una evidente inseguridad jurídica e indefensión a los solicitantes de la beca (art. 9.3 y 24.1 de la Constitución), y cuyo comportamiento, resulta contrario a los principios de buena fe y confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común).

Atendiendo a las explicaciones señaladas por el Director del Centro en su informe de 25 de julio de 2003, fácilmente se hubiera evitado esta controversia si en las bases y anuncios de la convocatoria, a la frase, "todo alumno podrá optar a la beca si su calificación es de suficiente en junio", se le hubiera añadido la expresión, "y tiene superadas todas las áreas de la primera y segunda evaluación"; no obstante, la Administración, pudiendo haber introducido esta aclaración o especificación en la publicidad de la convocatoria; en cambio, no lo hizo, quizás, por error, negligencia o descuido, en cualquier caso, no imputable al perjudicado.

Finalmente, respecto a la posibilidad de revocar la resolución denegatoria de la beca, el art. 105.1 de la mencionada Ley 30/1992, permite a la Administración revocar, en cualquier momento, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa, exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico; estos límites al ejercicio de la potestad de revocar la denegación de la beca no concurren en este caso.

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.I. que, previa revocación de la resolución denegatoria de la beca, se conceda la misma por cumplir el alumno solicitante con todos los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria que se publicitaron–superar las pruebas físicas y tener aprobado en junio el cuarto curso de primaria-.

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."

Resolución de la queja nº 030972 sobre el incumplimiento del plazo de matrícula el Conservatorio Superior de Danza de Valencia, por causar baja el personal administrativo encargado de tramitar las matrículas.

Sr. Director:

Se ha recibido en esta Institución su escrito del pasado 7 de octubre, en relación con la queja formulada por D. (...) en relación con el plazo de matrícula para el presente curso en el Conservatorio Superior de Danza de Valencia.

De la documentación que obra en el expediente y de todo lo actuado se deduce que el día 4 de marzo de 2003 se publicó en el tablón de anuncios del Conservatorio que el plazo de matrícula para el curso 2003-2004 quedaba abierto entre el 30 de junio y el 4 de julio. La administrativa encargada de tramitar las matrículas causó baja el mismo día 30 de junio, por lo que la directora del Conservatorio decidió posponer dicho plazo hasta el mes de septiembre, lo que comunicó verbalmente a los representantes de los padres que habían acudido el día 30 de junio y expuso en el tablón del centro el día 2 de julio siguiente.

La empleada que causó baja el 30 de junio de 2003 fue sustituida el día 22 de julio de 2003.

Aún cuando el plazo de matrícula estaba suficientemente preavisado era escaso, pues se reducía a una semana. Es por ello lógico que a fin de evitar la pérdida de derechos los interesados acudiesen en gran número el primer día de la apertura del plazo. Hemos de suponer que el Conservatorio cuenta con un solo puesto de trabajo de carácter administrativo y que es lógico que ante una situación de necesidad imprevista, como es una enfermedad o un accidente, no se pueda proveer el puesto de trabajo en el mismo día, cosa que no ocurriría si existiesen más puestos de trabajo de administrativo.

Lo que no es admisible es que el plazo de matrícula se demore hasta el mes de septiembre porque la funcionaria no pudo ser sustituida hasta el día 22 de julio. No desconocemos las instrucciones que son dictadas desde las Consellerias de Economía, Hacienda y Empleo y Justicia y Administraciones Públicas acerca de la sustitución de empleados públicos cuya relación jurídica queda suspendida con derecho a reserva de su puesto y que imposibilitan que los puestos de trabajo sean cubiertos de inmediato. Existen mecanismos jurídicos para cubrir estos supuestos, máxime en puestos de trabajo para atención directa al público. Nos estamos refiriendo a la Comisión de Servicios prevista en el art. 20.1.c).2 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública valenciana de 24 de octubre de 1995 y desarrollada por el art. 33 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo, que podría haber sido perfectamente tramitada con celeridad a través de procedimientos telemáticos cuya utilización permite la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, así como a la cobertura de forma interina a través de las bolsas de trabajo de la Dirección General de Administración Autonómica. Haciendo uso de los mismos podría haberse reanudado el plazo de matrícula el día 1 de julio de 2003 y aún alargado.

En atención a todo lo expuesto Sugerimos a esa Dirección Territorial que en los supuestos análogos al planteado en la presente queja utilice la Comisión de Servicio para garantizar la atención al público en los centros y dependencias en que se preste.

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 que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla."

Resolución de la queja nº 031173 sobre la denegación a dos alumnos con necesidades educativas especiales del complemento de beca de transporte escolar que venían disfrutando ininterrumpidamente desde el curso 95/96.

Sr. Director:

Dª (...) y D. (...), de Hondón de los Frailes, en calidad de padres de los niños minusválidos, (...) y (...), formularon ante esta Institución escrito de queja, que quedó registrado con el número arriba referenciado, interesando la mediación del Síndic de Greuges ante la Administración Educativa para que sus hijos volvieran a ser

beneficiarios del complemento a la beca de transporte escolar que venían disfrutado, ininterrumpidamente desde el curso 95-96.

Tras determinarse la admisión a trámite de la queja, dimos traslado de la misma a la Dirección Territorial de Educación en Alicante a fin de contrastar las alegaciones formuladas de contrario.

La comunicación recibida de la Administración Pública afectada, daba cuenta de que la ausencia a clase de los dos alumnos, CRR y GAE, ambos con necesidades educativas especiales, había sido debidamente atendida por la Dirección Territorial de Educación, si bien tardíamente en función de la necesidad de realizar todos los trámites necesarios para su completa resolución.

La resolución favorable de la cuestión planteada, no es óbice para que esta Institución, como garante de los derechos fundamentales recogidos en el Título I de la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía, realice las siguientes CONSIDERACIONES:

La Constitución Española, en su art. 49 recomienda a los poderes públicos realizar una política de previsión, tratamiento y rehabilitación a favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que es preciso prestar la atención especializada que requieren y ampararlos para el disfrute de los derechos que nuestra Carta Magna reconoce a todos en el Título I, y entre ellos, el derecho a la educación, en términos de igualdad efectiva.

La LOGSE, (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo), reconoce en su art. 36 el derecho que asiste al alumnado con necesidades educativas especiales, sean temporales o permanentes a disponer de los recursos necesarios para alcanzar, dentro del sistema educativo, los objetivos establecidos, con carácter general, para todos los alumnos.

Y el art. 37 del mismo cuerpo legal, dispone que para lograr las finalidades señaladas en el artículo, el sistema educativo deberá disponer de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, como también de los medios y materiales precisos para la participación en el proceso de aprendizaje de los alumnos con necesidades educativas especiales.

La Ley Orgánica 9/1995 de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los centros docente, en su Disposición Adicional Segunda, referida a la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, aplicables a centros docentes sostenidos con fondos públicos, independientemente de su titularidad, establece que "las administraciones educativas habrán de dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a estos alumnos. Los criterios para determinar estas dotaciones serán los mismos que para los centros sostenidos con fondos públicos."

Esta disposición, es, por otro lado, congruente con el principio de igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución Española, y su finalidad, no es otra que hacer efectivo el derecho de los alumnos con necesidades educativas especiales a una educación de

calidad, y es por ello, que la Administración Educativa de la Generalidad Valenciana, en la medida en que tiene atribuidas en función del art. 35 del Estatuto de Autonomía, todas las competencias en materia de educación, está obligada a garantizar las condiciones, medidas y medios necesarios para que estos alumnos puedan progresar en su desarrollo y proceso de aprendizaje en un contexto de máxima integración.

De cuanto antecede, puede extraerse la siguiente conclusión:

Los alumnos con necesidades educativas especiales tienen derecho a que la Administración Educativa les facilite el acceso a los recursos, medios materiales o ayudas específicas para su participación en el proceso de aprendizaje en condiciones de igualdad respecto a los demás alumnos, de tal suerte, que puedan alcanzar los objetivos educativos establecidos con carácter general.

En el presente caso, la Administración finalmente dio respuesta a estos alumnos, que han vuelto a ser beneficiarios del complemento de beca de transporte escolar que venían disfrutando ininterrumpidamente desde el curso 95-96, si bien, tardíamente en función de los trámites a realizar.

En consecuencia, y aún cuando esta Institución no haya apreciado una actuación pública irregular, nos vemos obligados a sugerir a la Dirección Territorial de Educación en Alicante, que en casos como el presente, extreme al máximo la diligencia para garantizar que los alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en centros docentes sostenidos con fondos públicos, puedan acceder desde el primer día de inicio del curso escolar a los medios técnicos precisos y a las ayudas y becas al estudio que les permitan alcanzar, dentro del sistema educativo, los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos.

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 que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Resolución queja nº 031235 sobre denegación por el Ayuntamiento de Chella de ayudas para la adquisición de libros de texto a los alumnos de un centro de educación Infantil regentado por religiosas.

Señoría:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por Dª (...) y 56 personas más.

Como conoce, los autores de la queja, integrantes de la Comunidad educativa del Colegio "OCJ" de Chella (Valencia), presentaron un escrito de queja en esta Institución, manifestando los siguientes hechos y consideraciones:

Primero. Que el Colegio "OCJ" 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 "OCJ" 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 dela 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 "Obreras del Corazón de Jesús", 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 Concertado "Obreras del Corazón de Jesús", 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.

Resolución de la queja nº 031375 sobre denegación de una plaza de Educación Infantil y posterior adjudicación de otra, en el centro escolar señalado como segunda opción.

Sr. Director:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa en relación con la queja de referencia.

Como Vd. conoce, D. (...), en su escrito de queja sustancialmente exponía los siguientes hechos y consideraciones:

Que en el proceso de matriculación en Educación Infantil para el presente curso escolar, su hijo DRH, obtuvo una puntuación de 7,5 puntos en la baremación efectuada para el C.P. "Pureza de María" señalado como primera opción y en el C.P. "Santa María", designado como segunda opción, y que finalmente le fue asignado.

Que en tiempo y forma, el 10 de junio de 2003 solicitó en la Conselleria de Educación un aumento de ratio en el C.P. Pureza de María, sin que al día de la fecha, pese al tiempo transcurrido, haya tenido una respuesta expresa de la Administración Educativa, y que precisamente al esperar la respuesta de la Administración no formalizó la matrícula de su hijo en el C.P. que le fue asignado, estando al día de hoy el niño sin matricular.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos, la misma fue admitida a trámite por lo que solicitamos informe de esa Dirección territorial.

Del Informe recibido de la dirección territorial se deduce lo siguiente:

- Que la no adjudicación de una plaza en el CP "Pureza de María" al niño DRH, se encuentra motivada por la aplicación del artículo 21 del Decreto 27/1998, de 10 de Marzo (DOGV 26-03-1998) por parte del Consejo escolar del Centro. Según dicha disposición, en caso de empate entre varios solicitantes de una plaza, el desempate se realizará atendiendo, en primer lugar a la renta, teniendo preferencia la que resulte más baja.

- Que el motivo de la no admisión fue comunicada a D. (...).

- Que la Comisión de Escolarización le adjudicó una plaza en el Centro que aparecía como segunda opción en su escrito de solicitud de matrícula (Colegio Concertado "Santa María").

- Que, en tiempo y forma, el interesado solicito el 10 de Junio de 2003 a la Consellería de Educación, un aumento de la ratio en el Colegio Concertado "Pureza de María".

- Que dicho aumento no fue concedido en ningún momento para el curso académico 2003/2004.

- Que D. (...) no formalizó la matrícula en el Centro que le había sido adjudicado (CC "Santa María").

- Que, no obstante ello, el niño se matriculó en el CP "Raquel Payá", asistiendo regularmente a clase en el mismo.

De su informe le dimos traslado al autor de la queja, que entre otras cuestiones referidas a las circunstancias de la escolarización del niño en el CP "Raquel Payá", alega que no ha recibido ninguna contestación a su escrito de 10 de Junio de 2003.

En lo que se refiere al fondo del asunto (denegación de una plaza en el CC "Pureza de María" y posterior adjudicación de una plaza en el CC "Santa María", segunda opción elegida por el interesado en su solicitud de matrícula) no se aprecia la existencia de actuaciones públicas que vulneren los derechos constitucionales y/o estatutarios del autor de la queja, toda vez que en la instrucción del expediente se han respetado las reglas procedimentales y de fondo dispuestas por la normativa vigente al respecto.

No obstante, y sin perjuicio de ello, de su Informe y de las alegaciones realizadas por el interesado, se desprende que el escrito presentado por el Sr.(...) en fecha 10 de Junio de 2003 no tuvo respuesta expresa.

Pudiendo no ser la actuación descrita (la tardanza en contestar al escrito del Sr.(...) 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:

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.

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 en situaciones como la analizada se extreme 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.

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.

Resolución de la queja nº 031525 sobre la situación de una alumna con necesidades educativas especiales que agotó las convocatorias ordinarias, extraordinarias y la de gracia para cursar en Elche, un Ciclo Formativo de Formación Profesional Específica de Grado Medio.

Iltmo. Sr.:

La queja de referencia se inició, de oficio, el pasado día 2 de diciembre, si bien el 26 de enero siguiente D. (...) formuló una queja sobre la situación en que se encontraba su hija IGT. 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 IGT 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 IGT tiene 21 años de edad y, a juicio de sus padres, la Administración Educativa no ha puesto los medios necesarios para que IGT 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.

IGT 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 compresión.

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.

IV.- SANIDAD

Resolución de la queja nº 022156 (de Oficio nº 17/2002), sobre la situación de la asistencia sanitaria a los niños en el ámbito hospitalario.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 27 de enero de 2003 por el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como V.I. conoce, el pasado mes de diciembre esta Institución procedió a la apertura de una queja de oficio tendente a comprobar la situación de la asistencia sanitaria a los niños en el ámbito hospitalario, sobre todo de aquellos menores que precisaban tratamientos de largo ingreso.

En ese sentido, y con el fin de conocer la situación de los Servicios de Pediatría de los Centros Hospitalarios dependientes de la Conselleria de Sanidad, les solicitamos que nos concretasen los siguientes extremos:

Primero. Relación de Servicios de Pediatría que cuentan con Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) de Neonatos y Pediátricas.

Segundo. Dentro de las referidas UCI, interesaba conocer el numero de camas o puestos (cunas e incubadoras) con las que contaban dichos Servicios.

Tercero. Personal adscrito a esas Unidades.
Cuarto. Numero de niños que han precisado ser atendidos en la UCI de Neonatos. y UCI pediátricas durante los dos últimos años (2001 y 2002).

Quinto. Conciertos con clínicas privadas al objeto de prestar esta asistencia.

Sexto. Actuaciones que tenia prevista esa Conselleria en aras a mejorar esta asistencia sanitaria (previsiones de futuro).

Una vez recibido su informe, procedemos a resolver el expediente con los datos que en el mismo constan, no sin antes exponerle los argumentos que, como fundamento a la sugerencia con la que concluimos a continuación, le expongo.

Como V.I. conoce, en los últimos años se ha producido un incremento en el numero de nacimientos de niños, muchos de ellos con menos de 37 semanas de gestación (prematuros) o que a pesar de nacer en tiempo de gestación normal (40 semanas o con un margen de 2 semanas antes y después de esta fecha) presentan problemas que precisan de un tratamiento asistido.

Estas complicaciones en los nacimientos precisan una atención sanitaria especifica, que muchas veces suponen periodos de largos ingresos hospitalarios.

Este hecho hace necesario que los Centros hospitalarios cuenten con una dotación material y personal suficiente para que estos niños sean atendidos, de ahí la existencia dentro de los Servicios de Pediatría de algunos Hospitales de UCI de Neonatos.

Por otro lado, y a fin de completar el estudio de la cuestión, se hace necesario conocer la asistencia sanitaria, en el ámbito hospitalario, de los niños de edad pediátrica (estos, lactantes hasta 14 años) a través de las denominadas UCI Pediátricas.

No hay duda de que los recién nacidos y todos los niños son personas con unos derechos específicos, que, a diferencia de los adultos, no puede reclamar ni exigir. Estos derechos imponen a los Poderes Públicos un conjunto de deberes y obligaciones.

En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hace referencia a las etapas de la vida cuando se refiere al hecho de que:

“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Por otro lado, la Convención sobre los derechos del niño, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y ratificado por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990, establece en su art. 24.1 que:

“Los Estados parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para tratamiento de enfermedades y rehabilitación de su salud. Los Estados partes se esforzaran por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

En el ámbito Europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea firmada en Niza el 7 de diciembre del año 2000, antesala de la futura Constitución Europea, establece en su art. 24 que “los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios par su bienestar”, añadiendo en su art. 35 que

“Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y las practica nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la unión se garantizaran un alto nivel de protección de la salud humana”.

En nuestro país, la Constitución española de 1978 no sólo encomienda en su art. 43 a los poderes públicos la protección de la salud, sino que en su art. 39.4 establece que:

“los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Por último, la Ley de la Generalitat Valenciana 7/1984, de 5 de diciembre, de la Infancia y el denominado Plan integral de Atención a la Infancia de la Comunidad Valenciana destacan, entre otros aspectos, los sanitarios en la atención a los niños.

De lo expuesto hasta aquí se desprende la enorme importancia que el legislador ha otorgado a la asistencia sanitaria a los niños.

También, el Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico segundo de la Sentencia 55/1994 considera que “(...) la edad que por su propia sustancia tiene un evidente talante objetivo, resulta aquí potenciado hasta convertirla en factor decisivo de un tratamiento distinto, desigual por supuesto, pero más beneficioso o favorable para el menor, respondiendo así a una finalidad constitucionalmente no sólo legitima sino deseable”.

En este sentido, no podemos dejar de reconocer, tras la lectura de su informe, los importantes esfuerzos que esa Conselleria viene realizando en aras a mejorar la asistencia sanitaria a los menores.

Efectivamente, en lo que respecta los neonatos, los avances en los medios permiten que niños nacidos antes de las 37 semanas de gestación con peso superior a 700 gramos tengan grandes posibilidades de supervivencia.

Estos recién nacidos requieren, para salir adelante, importantes cuidados y, en este sentido, precisan permanecer hospitalizados durante largos periodos de tiempo.

Por ello, se hace necesario no escatimar esfuerzos a la hora de ofrecer a las familias de niños neonatos la mejor de las asistencias sanitarias y a la menor distancia de sus

domicilios. Los poderes públicos no pueden ni deben pasar por alto el dato de que el numero de partos prematuros aumenta cada año.

Por otro lado, en lo relativo a las Unidades de Cuidados Intensivos Pediátricos, nos preocupa el dato de que las provincias de Alicante y Castellón solo disponen de una Unidad de esta tipo, concretamente en sus respectivos Hospitales Generales, lo que de entrada podría resultar insuficiente.

Por cuanto antecede, de conformidad con lo previsto en el art. 29.1 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, sugerimos a esa Conselleria de Sanidad que continúen sus esfuerzos presupuestarios y organizativos en aras a mejorar la asistencia sanitaria a los niños, incrementado o, en su caso, mejorando los Servicios de Pediatría de los Centros Hospitalarios de la Comunidad Valenciana con el fin de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y "el desarrollo de los menores".

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 nº 201167, relativa a la situación de las listas de espera en los Hospitales Públicos Valencianos.

"Ilmo Sr.:

Como continuación a nuestro último escrito nos ponemos de nuevo en contacto con VI. a los efectos de informarles de nuestras actuaciones.

Como VI. conoce, la queja de referencia fue presentada por la Federación de Servicios Públicos UGT-FSP del País Valenciano. En la misma sustancialmente denunciaban el gran número de ciudadanos de la Comunidad Valenciana que padecen la lentitud de las listas de espera sanitarias, para resolver determinados problemas de salud, tanto quirúrgicos como no quirúrgicos (en este sentido acompañaban escritos de ciudadanos valencianos afectados por las demoras en la asistencia sanitaria).

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite por lo que solicitamos informe de la Dirección General para la Prestación Asistencial de la Conselleria de Sanidad con el objeto de contrastar las alegaciones de los autores de la queja.

Del referido informe dimos traslado a los autores de la queja al objeto de que, si lo consideraba conveniente, presentasen escrito de alegaciones, como así hicieron.

En este sentido, y a la vista del escrito de alegaciones de los autores de la queja, y con el fin de ahondar aún más en el estudio de la queja, solicitamos de esa Conselleria una ampliación del primer informe.

Recibido este segundo informe, dimos traslado del mismo a los autores de la queja al objeto de que, si lo consideraban oportuno, presentasen las consideraciones que estimasen pertinentes, sin que conste entrada en esta Institución de escrito alguno de los autores de la queja en el sentido indicado.

Sin perjuicio de lo anterior, y coincidiendo en el tiempo con la tramitación de la queja de referencia, esta Institución fue puntualmente informada de las gestiones que desde la Oficina del Defensor del Pueblo se estaban realizando al objeto de elaborar un "Informe Especial sobre Listas de Espera en el Sistema Nacional de Salud", que lógicamente afectaban a la Administración Sanitaria Valenciana.

La actuación de la Oficina del Defensor del Pueblo tuvo su punto de partida en el "Informe Técnico sobre las Listas de Espera de 12 de septiembre de 2001" elaborado por un Grupo de Expertos previa propuesta de la Comisión Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en junio del año 2000.

Efectivamente, el Grupo de Expertos de Listas de Espera, partiendo de que éstas son un elemento común en los sistemas de financiación públicos, en particular en aquellos caracterizados por mantener un presupuesto global cerrado y gratuito en el momento de recibir el servicio, realizaba, entre otras, las siguientes recomendaciones:

Consensuar prioridades clínicas y establecer estándares y compromisos de espera máximos.

Establecer sistemas de Información claros.

Correcta gestión de los pacientes, a través de la inclusión de estos en registros y agendas.

Criterios de indicación y prioridad clínica (uso adecuado de recursos).

Información periódica a la opinión pública sobre las demoras por patologías.

Partiendo de lo anterior, la Oficina del Defensor del Pueblo realizo un estudio de las denominadas Listas de Espera Estructurales, esto es, aquellas demoras atribuibles a la organización y recursos disponibles (a diferencia de las Listas de Espera de carácter clínico o atribuibles al paciente por motivos de índole personal o laboral) y, dentro de estas, acotado a la Atención Especializada.

Dentro de la Atención especializada se actuó en los siguientes ámbitos:

Consultas Externas (catorce especialidades: ginecología, oftalmología, etc).
Pruebas de Diagnóstico (únicamente TAC, resonancias magnéticas, ecografía y mamografías).

Intervenciones Quirúrgicas programadas (no urgentes).

Se trataba de trabajar sobre los referidos ámbitos con dos indicadores, fijados por el Grupo de Expertos sobre Listas de Espera del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a saber:

Número de personas incluidas en lista de espera.

Tramos de tiempo de espera (de 0 a 15 días, de 16 a 30 días, etc).

En el caso de la Comunidad Valenciana, el estudio se circunscribió a tres centros hospitalarios de la red pública valenciana, concretamente el Hospital La Fe de Valencia, el Hospital General Universitario de Alicante y el Hospital Comarcal Vega Baja de Orihuela.

Las conclusiones del estudio de la Oficina del Defensor de Pueblo con relación a ésta y al resto de Comunidades Autónomas, han sido publicadas recientemente por la referida Institución bajo el título de "Lista de Espera en el Sistema Nacional de Salud" (Madrid. 2003) y al que nos remitimos.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sindicatura, a la vista del estudio de las conclusiones de la Oficina del Defensor del Pueblo, continuó la tramitación de la queja, interesando de esa Secretaria Autonómica para la Agencia Valenciana de Salud, la situación de las Listas de Espera en la Comunidad Valenciana, destacando los siguientes datos aportados por esa Administración Sanitaria:

El número de pacientes en lista de espera quirúrgica a fecha marzo de 2003 era de 9.994 pacientes, destacando el mayor numero en el Clínico Universitario, el Hospital General de Alicante, el Hospital la Fe de Valencia y el Hospital de Elche.

Asimismo, nos indicaron que la media, en días de espera era, a marzo de 2003, de 106 días.

La lista de espera por especialidades más relevantes, a marzo de 2003, ascendía a 9838 pacientes, distribuidos de la siguiente forma:

- Cirugía General	1877 pacientes.
- Cirugía Maxilofacial	322.
- Cirugía Ortopédica-Traumatológica	3712.
- Cirugía pediátrica	138.
- Cirugía Plástica	342.
- Cirugía Torácica	110.
- Cirugía Vascular	122.
- Ginecología-obstetricia	339.
- Neurocirugía	259.
- Oftalmología	1491.
- Otorrinolaringología	808.

- Urología 293

Respecto a las Listas de Espera en consultas externas y exploraciones, esa Administración nos informo que se encontraba "en fase de informatización integral de los Centros Hospitalarios, Centros de Especialidades y Centros de Salud referente las consulta y adecuando el sistema de información de forma que permita conocer de forma centralizada y por tipo de prestación la información de espera de consultas externas y exploraciones" añadiendo que "dicho sistema se esta realizando para hacerlo compatible a lo dispuesto en el Real Decreto 605/2003 de 23 de mayo por el que se establecen medidas par el tratamiento homogéneo de las Listas de Espera en el Sistema Nacional de Salud".

A la vista de los dos informes requeridos a la Administración Sanitaria Valenciana, del "Informe Especial sobre Listas de Espera en el Sistema Nacional de Salud" de la Oficina del Defensor del Pueblo, así como de las alegaciones realizadas por los autores de la queja y demás actuaciones realizadas por esta Institución, procedimos a resolver el expediente con los datos que obraban en nuestro poder, por ello realizamos la siguiente Recomendación a la Conselleria de Sanidad:

El Síndic de Greuges, 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 territorial y competencial de la Comunidad Autónoma Valenciana.

El Titulo 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.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento de ese mandato constitucional.

Efectivamente, de acuerdo con el Decreto del Consell 116/2003, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Sanidad establece en su art. 1 que "la Conselleria de Sanidad es el máximo órgano encargado de la dirección y ejecución de la política del Consell de la Generalitat en materia de Sanidad ejerciendo las competencias en materia de sanidad y asistencia sanitaria a la dependencia que legalmente tiene atribuida a estos efectos".

Con relación a la problemática de las listas de espera sanitarias, esta Institución a lo largo de su existencia ha sido y es especialmente sensible.

Efectivamente, por un lado, en todos los Informes anuales a presentar ante las Cortes Valencianas se ha incluido, dentro del capítulo de las quejas sobre Sanidad, un apartado relativo a los problemas de las listas de espera, es más en el año 1994 se realizó una

queja de oficio sobre esta cuestión que finalizó con una serie de sugerencias y recomendaciones.

En la Queja de Oficio sobre las listas de espera del año 1994, esta Sindicatura indicaba lo siguiente:

"la existencia de listas de espera en la Sanidad es un fenómeno general en aquellos países en que existe una asistencia médica pública, gratuita y centralizada. La sanidad pública, que ha eliminado barreras económicas diferenciales entre los individuos, supone un mayor grado de solicitudes" añadiendo que estamos en presencia "de un recurso sanitario escaso".

Recomendándose a la Conselleria de Sanidad que:

"Primero. Los centros sanitarios han de adquirir un compromiso frente al usuario que establezca la fecha en que se le presta la asistencia sanitaria que necesita. Caso de incumplirse el compromiso, la Administración Sanitaria ha de establecer medidas compensatorias.

Segundo. Como las listas de espera de diagnóstico es de las que más le afecta al usuario, se han de adoptar medidas oportunas que posibiliten las disminución progresiva de las esperas.

Tercero. Fomentar la educación sanitaria de la población consideramos que ha de ser una mediada ineludible que puede variar las preferencias sanitarias de los ciudadanos y desembocar en una disminución de las listas de espera.

Cuarto. Se ha de potenciar la coordinación institucional mayor entre Sanidad y los Servicios Sociales como un mecanismos para evitar el traslado de problemas sociales a las Sanidad, y así contribuir a la optimización de las esperas."

Algunas de las conclusiones a las que llegó esta Sindicatura en su actuación de Oficio del año 1994, coinciden con el "Informe Técnico sobre las Listas de Espera de 12 de septiembre de 2001" elaborado por un Grupo de Expertos previa propuesta de la Comisión Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en junio del año 2000 al que hemos hecho referencia anteriormente.

Por último, debemos concluir con una reflexión sobre la operatividad de dos preceptos constitucionales, concretamente de los artículos. 10.1 y 43, en la problemática que estamos estudiando.

Así el art. 10.1 establece que:

"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social".

Por su parte el art. 43 dispone que:

“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitara la adecuada utilización del ocio”.

Consideramos que el sistema constitucional español contempla una concepción dinámica de la salud, tanto en su prevención como en la dotación de medios para recuperarla, en la medida en que se considera como base para la elevación social y personal del individuo, y, por ello podemos decir que la dignidad y la libertad constituyen el fin primario de la persona, cuyo respeto constituye el fundamento del orden político y la paz social que recoge el art. 10 de la Constitución Española.

Como declaración de principios, esta Sindicatura no considera que se garantice el respeto a la dignidad humana cuando un ciudadano lleva en lista de espera tiempo fuera de lo “razonable”, esto es, la Administración Sanitaria no garantiza la dignidad cuando la tardanza o demora en cumplir sus prescripciones médicas provocan una gravísima lesión a otros derechos fundamentales que no puede disfrutar el paciente. No se obtiene, en consecuencia, un pleno desarrollo de la personalidad humana.

No podemos dejar de reconocer los esfuerzos que la Administración Sanitaria ha hecho para tratar de erradicar las listas de espera. En este sentido, destacar la implantación en el año 1997 (y posterior desarrollo) de los programas de actividades de tarde; el Decreto 97/1996, de 21 de mayo, de adopción de medidas excepcionales para eliminar las listas de espera quirúrgicas y más recientemente, aunque en el ámbito estatal y desde el punto de vista de la trasparencia en la información, el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera del Sistema Nacional de Salud.

Por último, y en lo que afecta al art. 43 de la Constitución, el Tribunal Supremo mantiene que “la importancia de este derecho humano primordial -que la Constitución en su art. 43 proclama como derecho del ciudadano- no puede supeditarse a una deficiente organización burocrática hospitalaria o meros formulismos, desgraciadamente muy usuales en los ámbitos sanitarios, para eludir los deberes de prestar cuidado eficaz a los pacientes, sin condicionamientos, disculpas, ni aplazamientos más o menos convencionales o acomodados a otros intereses ajenos a los que impone la completa asistencia a los enfermos, que confían en el médico y le entregan el don tan preciado como es el cuidado de su salud”

Nos encontramos ante un derecho subjetivo con todos los requisitos de poder ser ejercitado, garantizado por el ordenamiento jurídico, tutelado constitucionalmente en cuanto fundamento o soporte del resto de derechos fundamentales y, cuya demora en ponerse en practica, además de dejarlo vacío y sin contenido, está afectando grave y lesivamente a otros derechos básicos que posibilitan un desarrollo pleno de la

personalidad, en condiciones de igualdad y no-discriminación respecto al resto de ciudadanos.

Consideramos que, esa Administración Sanitaria ha de presentarse como garante de la dignidad humana. En este sentido los Poderes Públicos están obligados a garantizar a todos los ciudadanos la obligada asistencia sanitaria de acuerdo con los principios de celeridad y eficacia.

De acuerdo con lo anterior, recomendamos que por esa Administración Sanitaria se adopten inmediatamente cuantas medidas organizativas sean necesarias para la reducción de las listas de espera sanitarias, a fin de garantizar el respeto a la dignidad humana, que los pacientes tienen reconocidos constitucionalmente, e igualmente, en atención a aquellos otros derechos fundamentales recogidos en el Titulo I de la Constitución española.

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 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 021482, relativa a los efectos para la salud de las antenas de telefonía móvil.

"Señoría:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos amplia la información de la queja de referencia formulada por Dª (...).

Como S.Sª conoce, la Sra.(...) en su escrito de queja sustancialmente manifestaba que se había dirigido, en repetidas ocasiones, a esa Corporación Local denunciando los efectos nocivos para la salud que estaban ocasionando las estaciones de telefonía móvil instaladas en ese término municipal.

Según nos indicaba la Sra.(...), esa Corporación le contestó en el mes de enero de 2002 acompañando el informe emitido por el Ingeniero Técnico municipal de fecha 24 de enero de 2002 en el que, entre otras cosas, se indicaba como conclusión que:

"... Airtel Móvil S.A. (como titular del E.B. sita en la calle Valencia, n º 1), deberá aportar informe técnico de medición, suscrito por Técnico Titulado competente, ajeno a la Compañía, en el cual se indiquen los valores obtenidos en las mediciones en campos correspondientes a la Densidad de la Potencia.

En el caso de que las mediciones indicaran que superan los valores máximos estipulados en el Art. 12 de la Ordenanza, Airtel Móvil S.A. deberá proceder a disminuir sus niveles de emisión hasta corroborar el cumplimiento del mencionado artículo".

Habiendo transcurrido más de ocho meses desde la remisión del referido informe, se desconocía cuál había sido el resultado del Informe Técnico de medición de la Compañía de Telefonía Móvil afectada y, por tanto, si sus niveles de emisión eran correctos.

Admitida a tramite la queja, dimos traslado de la misma a ese Ayuntamiento de conformidad con lo determinado en el artículo 18.1 de la citada Ley, con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicha ciudadana.

Recibido el informe, dimos traslado del mismo a la autora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

A la vista de este primer informe y de las alegaciones de la autora de la queja, solicitamos una ampliación de datos de esa Corporación Local, en el siguiente sentido:

Primero. Del punto primero de su informe se desprendía que la E.B. de Telefonía Móvil (Airtel Movil SA) carecía de licencia de obra y de actividad. En este sentido, le pedíamos nos indicasen qué actuaciones estaban realizando en aras a restaurar la legalidad vigente (orden de suspensión de actividad).

Segundo. Asimismo, en el punto segundo de su primer informe, se referían a un Acuerdo del Pleno de esa Corporación Local de fecha 18 de diciembre de 2001 por el que se aprueban definitivamente la Ordenanza municipal reguladora de las Infraestructuras de Comunicaciones cuyo ámbito se encuentran incluidas las E.B. de Telefonía Móvil. Interesábamos conocer la situación de la Ordenanza y los motivos de la tardanza en publicarla en el DOGV.

Una vez, recibido este segundo Informe, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente. Del mismo se desprende lo siguiente:

Primero. Que la Licencia de actividad fue concedida por Resolución del Teniente de Alcalde de fecha 7 de enero de 1997.

Segundo. Que la Ordenanza reguladora de las infraestructuras de comunicaciones fue publicada en el BOP n º 22 de la provincia de Valencia el día 26 de enero de 2002.

Tercero. La falta de Licencia de Obras.

Con relación a este tercer punto, le ruego considere los argumentos que a continuación le expongo y que son el fundamento de la resolución con la que concluimos.

La normativa urbanística prescribe, con relación a la realización de obras sin licencia, 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 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-.

Asimismo, habría que destacar los concluyentes 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 (AR. 5286) y 20 de junio de 2001 (Art. 6104).

En segundo lugar, por lo que respecta al Informe Técnico de Medición al que hace referencia en el informe del Ingeniero Técnico municipal de 24 de enero de 2002, el Real Decreto 1066/2001, no deja de referirse, en todo momento, a la perspectiva sanitaria del problema, donde sí que tienen las comunidades autónomas y los ayuntamientos la obligación de ejercer las competencias que le atribuye la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que examinamos seguidamente: así, en la propia Exposición de Motivos de aquél, se indica que "la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, en sus artículos 18, 19, 24 y 40 atribuye a la administración sanitaria las competencias de control sanitario de los productos, elementos o formas de energía que puedan suponer un riesgo para la salud humana"; el art. 6 dispone que" en desarrollo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, de acuerdo con la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, y con el fin de garantizar la adecuada protección de la salud del público en general, se aplicarán los límites de exposición que figuran en el anexo II"; y, finalmente, el art. 8.7, como criterios a tener en cuenta, expone que "a) la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas deben minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas. b) en el caso de instalación de estaciones radioeléctricas en cubiertas de edificios residenciales, los titulares de instalaciones radioeléctricas procurarán, siempre que sea posible, instalar el sistema emisor de manera que el diagrama de emisión no incida sobre el propio edificio, terraza o ático. c) La compartición de emplazamientos podría estar condicionada por la consiguiente concentración de emisiones radioeléctricas. d) De manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones 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".

No resultaría ocioso insistir en el hecho de que esta disposición reglamentaria, por su inferior rango legal, no podría dejar sin efecto las competencias (irrenunciables, a tenor de lo dispuesto en el Art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)

que el Art. 41 y 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, encomienda a la Generalitat Valenciana (RD 1612/1987, de 27 de noviembre, de Traspaso de Funciones y Servicios) y a los Ayuntamientos, respecto de los cuales, "sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas con relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) control sanitario del medio ambiente, b) control sanitario de industrias, actividades, servicios, transportes, ruidos y vibraciones".

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos constitucionales a la protección de la salud (Art. 43), del medio ambiente (Art. 45*)* y de una vivienda digna y adecuada (Art. 47), 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. la conveniencia de requerir al titular de la instalación de telefonía móvil para que, en el plazo máximo de dos meses, solicite la licencia de obras, previa acreditación de la no-superación de los niveles máximos de emisión radioeléctrica, bajo apercibimiento de ordenar el desmantelamiento de la instalación y la suspensión de la actividad emisora.

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 021783, sobre posible incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos de Paiporta.

"Ilmo. Sr.:

Como VI. conoce, esta Institución recibió diversas quejas en las que sus promotores sustancialmente denunciaban el incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos en la localidad de Paiporta y, en consecuencia, de la Ley de la Generalitat Valenciana 6/1999 de 22 de junio de Ordenación Farmacéutica.

Al parecer, desde el día 1 de abril de 2002 las Oficinas de Farmacia de la localidad de Paiporta no prestaban servicios de urgencias en nocturnos y festivos lo que podría causar graves perjuicios a los vecinos de la zona.

En este sentido, de las quejas se deducía que el Ayuntamiento de Paiporta había realizado gestiones ante esa Conselleria y el Colegio oficial de Farmacéuticos.

Admitidas a tramite, solicitamos informe de la Dirección General para la Prestación Asistencial (actual Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios) de la Conselleria de Sanidad con el objeto contrastar las alegaciones formuladas por los promotores de las quejas.

Una vez recibida la información requerida de la Conselleria, dimos traslado de la misma a los autores de las quejas al objeto de que, si lo consideraban conveniente, presentasen escrito de alegaciones, como así hicieron alguno de ellos.

De los Informes recibidos se desprendía que esa Administración Sanitaria reconocía que por parte de los farmacéuticos de Paiporta se incumplió la Ley 6/1999 y el Decreto del Consell 187/1997 con relación a los servicios de urgencias y que, en este sentido, la Conselleria había procedido a la apertura de expedientes sancionadores.

Por otro lado, tuvimos conocimiento (a través del Boletín nº 1 de Información Municipal de abril de 2003 del Ayuntamiento de Paiporta) que la situación de las Oficinas de Farmacia de Paiporta había sido expuesta ante el Congreso, el Senado y en la Oficina en España del Parlamento Europeo, así como en sede judicial dado que el citado Consistorio había interpuesto sendos recursos contencioso administrativos en contra de la Conselleria de Sanidad y se había dirigido al Tribunal Constitucional, lo que de conformidad con el Art. 17.2 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, que regula esta Institución, imposibilitaría al Sindic de Greuges a entrar en el examen individual de quejas, dado que el asunto se encontraba pendiente de resolución judicial.

No obstante lo anterior, nos parece conveniente realizar algunas reflexiones sobre el asunto planteado, 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 acuerdo con el Art. 25 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, es el alto Comisionado de las Cortes Valencianas que velara 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, esta 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.

En consecuencia las Oficinas de Farmacia deben prestar atención farmacéutica a los ciudadanos de forma continuada, lo que resulta incompatible con la libertad de cada titular de Farmacia de abrir y cerrar a su conveniencia. Las facultades de control y sanción con las que cuenta esa Conselleria ayudan a garantizar ese deber.

El usuario del servicio de Farmacia debe saber, en cada momento, las horas en que están abiertas las Oficinas de Farmacia, sin tener que acudir a una guía o lista que le indique cual es el horario de cada una de ellas, según el capricho, comodidad o utilidad de cada titular. Asimismo, debe saber a que Oficina de Farmacia acudir las 24 horas del día cuando las otras permanezcan cerradas.

El derecho de los usuarios a unos adecuados servicios sanitarios de Farmacia no puede quedar condicionado a criterios de residencia o a un mejor o peor cumplimiento de sus obligaciones de los titulares de las Oficinas de Farmacia. 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, curativos 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, no solo sancionadores, para garantizar a los usuarios de la localidad de Paiporta 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 las quejas nº 021854 y nº 021880, en la que sus autores denuncian irregularidades en el funcionamiento del horario de guardias de las Oficinas de Farmacia de San Antonio Benageber.

"Ilmo. Sr.:

Agradecemos recibo del informe de fecha 20 de Febrero de 2003 en el que nos contesta a la queja de referencia.

Como VI. conoce, el autor de la queja exponía que el día 27 de Septiembre del año 2000 presentó un escrito ante esa Dirección General, en el que denunciaba irregularidades en el funcionamiento, del horario de guardia de una Oficina de Farmacia sita en la localidad de San Antonio de Benageber (Valencia).

El último trámite que el Sr.(...) conocía es que a fecha 4 de Octubre de 2000, su escrito de denuncia fue remitido a la Sección de Inspección y Ordenación Sanitaria de la Dirección Territorial de Sanidad en Valencia.

Admitida a trámite la queja, solicitamos informe de la Dirección Territorial de Sanidad en Valencia a fin de contrastar el escrito de queja.

El punto de partida del estudio de la queja lo constituye 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, en el Art. 11.2 establece el procedimiento a seguir en caso de presentarse una denuncia, como es el caso "La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento".

Del informe emitido por parte de esa Administración Sanitaria se desprende que no se ha incoado expediente sancionador al respecto.

De acuerdo con la normativa citada entendemos que, sin perjuicio de la potestad de la Administración de iniciar o no un expediente, el denunciante tiene derecho a que se le comunique la iniciación o no de un procedimiento sancionador, como efectivamente establece el Art. 11.2 (RD 1398/1993) al señalar que "cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación".

En atención a lo anterior le hacemos el siguiente recordatorio de deberes legales: que en situaciones como la analizada, se notifique a los autores de las denuncias, la iniciación o no de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1390/1993 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

De conformidad con lo previsto en el articulo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1998, de 26 de Diciembre le agradecemos nos remita en el plazo de un

mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no del recordatorio de deberes legales que se le 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 021860, sobre la Técnica de Diagnostico Genético Preimplantacional (Tratamientos de Reproducción Asistida).

"Ilmo Sr.:

Como continuación a nuestro último escrito de 13 de noviembre de 2002, nos ponemos de nuevo en contacto con Vd. para informarle del resultado de nuestras investigaciones.

Como Vd. conoce en el mes de octubre de 2002 tuvo entrada en esta Sindicatura el escrito de queja de Dª (...), con domicilio en la localidad de Elche (Alicante). En el mismo sustancialmente exponía que era portadora de una enfermedad genética ligada al cromosoma x. En esta situación al querer tener hijos que no padeciesen esta enfermedad se veía en la necesidad de someterse al diagnostico genético preimplantacional.

Según nos indicaba, tras diversos análisis y pruebas en el Hospital La Fe de Valencia, así como en el Hospital de Elche, le fue desestimada su solicitud para realizar dicho diagnostico, habiendo transcurridos más de dos años desde la solicitud.

Considerando que la queja reunía los requisitos formales, la misma fue admitida a trámite, por lo que se solicito informe de la Dirección General para la Prestación Asistencial de esa Consellería de Sanidad con el objeto de contrastar las alegaciones de la interesada, así como se nos informase sobre la posibilidad de que el diagnostico genético preimplantacional le fuera realizado en otro centro ajeno a la red pública.

E1 informe requerido de la Administración sanitaria tuvo entrada en esta Institución en fecha 16 de diciembre de 2002 del mismo dimos traslado a la promotora de la queja a los efectos de que, si lo consideraban oportuno, presentasen alegaciones, como así hizo.

En el citado Informe se nos indicaba, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) el supuesto plateado por Dª (...) no está incluido en el Catalogo de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud, siendo este el único motivo para desestimar su petición.

Nos consta que se realizo la correspondiente propuesta, siendo desestimada por el órgano competente, en este caso Dirección General para la Prestación Asistencial, aunque la inclusión de prestaciones en el Catalogo del Sistema Nacional de Salud es competencia exclusiva de la Administración General del Estado.

No obstante, es deseo de esta Conselleria de Sanidad, seguir estudiando estas situaciones nuevas que se presenten en el sistema público sanitario, e intentar buscar soluciones o proponerlas, en el marco de las competencias presupuestarias y competenciales que así lo hagan posible".

Del estudio de la queja, del informe emitido por esa Consellería y de las alegaciones realizadas así como de diversas gestiones realizadas con ambas partes, esta Institución procede a resolver el expediente con los datos que obran en nuestro poder, distinguiendo dos cuestiones:

De una parte, el retraso en resolver la solicitud de la autora de la queja para realizar el diagnostico genético preimplantacional.

De otra, la situación de esta Técnica en la Comunidad Valenciana.

Por ello le ruego considere los argumentos que como fundamento de la sugerencia con la que concluimos al final le expongo:

E1 Síndic de Greuges, 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 Va1enciana.

E1 Art. 43 de la Constitución Española, ubicado en su Título I, reconoce 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 las prestaciones y servicios necesarios.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su Art. 3.1 preceptúa que los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados a la promoción de la salud. Así mismo, el Art. 6.3 de la misma norma, dispone 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.

Respecto a la primera cuestión (el retraso en resolver la solicitud de la Sra. (...)), esta Institución no duda que la eficacia en la protección de la salud depende, en gran parte, del buen funcionamiento de los servicios sanitarios, así como que 1a importancia de la dimensión temporal de esa asistencia sanitaria, que conecta directamente con el problema de las listas de espera que es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la Sanidad Pública en los últimos años.

Como VI. Conoce, de la lectura de los informes de años anteriores de esta Sindicatura, del Defensor del Pueblo y de otras Instituciones Autonómicas análogas se desprende la gran preocupación y atención que se le dedica a este tema.

La existencia de considerables esperas para consultas y, por lo tanto, para conocer el diagnóstico y poder prescribírseles el tratamiento adecuado, podría vulnerar el derecho a la protección de la salud reconocido constitucionalmente y, en consecuencia, apartarse de los principios de eficacia y celeridad en que se ha de inspirar la actuación de las Administraciones Públicas.

En la queja de oficio llevada a cabo por esta Sindicatura en el año 1994 sobre las listas de espera en la Comunidad Valenciana ya se advertía que la dilatación en el tiempo para conocer el diagnóstico de las dolencias colocaba a las personas en una situación de mayor angustia que, a veces, los propios síntomas de la enfermedad y se recomendaba que se adoptaran medidas que posibilitaran la progresiva disminución de las esperas, a la vez que se sugería que se suministrara información suficiente a los ciudadanos sobre las demoras existentes en los centros asistenciales de la Comunidad Valenciana, lo que fue aceptado por la Consellería de Sanidad y Consumo.

Las demoras en la asistencia sanitaria, hace que los pacientes afectados vean obstaculizado el acceso efectivo a las prestaciones, con la carga de soportar un importante desfase entre el diagnóstico y el probable tratamiento. Estos efectos perjudiciales de una demora se ven agravados por circunstancias personales del paciente y su entorno familiar, como ocurre en el ámbito de la reproducción asistida.

A la vista de lo anterior, esta Institución entiende que los Poderes Públicos deben realizar una acción decidida y continuada para reducir al mínimo las demoras inherentes a las listas de espera en general, y en el ámbito de la reproducción asistida en particular, así como para proporcionar a los ciudadanos mecanismos efectivos para defenderse en los supuestos en los que las demoras se extienden más allá de unos límites razonables.

Esto nos lleva a la segunda cuestión, conocer la situación actual de la practica de uno de los Tratamientos de Reproducción Asistida Humana (TRAH) como es el diagnostico genético preimplantacional.

La imposibilidad de conseguir un embarazo es un problema cada vez más frecuente. Muchas parejas se enfrentan a esta situación. En España las cifras de parejas con problemas para concebir un hijo aumenta cada año.

E1 descenso de la fecundación en España, que es uno de los países con un índice de natalidad mas bajo del mundo, exigen medidas que faciliten su incremento. Desde hace unos años la ciencia parece haber solucionado parcialmente este problema.

Efectivamente, la evolución de la ciencia ha propiciado la aparición de tratamientos para combatir los problemas relacionados con la infertilidad y los problemas genéticos. La elección de la técnica o tratamiento dependerá del diagnostico preciso derivado del estudio de la pareja así como de la edad de la mujer.

Como V.I. conoce, el diagnostico genético preimplantacional consiste en la fecundación de los ovocitos in-vitro, y una vez fecundados proceder al análisis de la carga genética, descartándose aquellos embriones, que expresen la patología genética, concreta objeto del estudio preimplantacional, y transferir al útero materno sólo aquellos embriones libres de la citada patología.

En al actualidad el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias, dentro de la asistencia sanitaria especializada, solamente incluye el diagnostico y tratamiento de la infertilidad, y, de otro lado, el diagnostico prenatal en grupo de riesgos.

En el caso planteado, en un reciente estudio de la Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud publicado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, con relación a la técnica de diagnostico genético preimplantacional se decía, entre otras cosas, que:

"En relación con esta Técnica, se nos ha remitido el Informe del "Grupo de Trabajo, para el estudio del diagnostico genético preimplantacional" de Cataluña, donde se describen diferentes técnicas existentes para el diagnostico genético preimplantacional. Además, opinan que no se debe considerar como una alternativa al diagnostico prenatal, sino que representa una opción para reducir al máximo la probabilidad de iniciara gestaciones de fetos afectados en parejas que presentan riesgos elevado de transmitir anomalías genéticas severas. No consideran aconsejable la elaboración de una relación de indicaciones especificas para realizar el diagnostico genético preimplantacional, y consideran conveniente fijar un número máximo de casos asumibles por año por el sistema sanitario catalán y modificar dicho límite en función del posible aumento de la demanda".

El referido estudio, añadía que el diagnostico genético preimplantacional se realiza ya en la asistencia publica de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Madrid. Concretamente en la Comunidad de Madrid también se realiza en centro privado con financiación pública y privada (el estudio cita en este caso a la Fundación Jiménez Díaz) y en Cataluña también se realiza en la asistencia privada.

Señalaba el estudio del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud otras Comunidades Autónomas, como la Comunidad Autónoma de Baleares que remite esta técnica a otras Comunidades, así como la Comunidad del País Vasco que lo realiza a través de la asistencia privada.

Ese mismo estudio, y con relación a nuestra Comunidad Autónoma dice "(el diagnostico genético preimplantacional) esta en fase de implantación en la Comunidad Valenciana".

El Principio de la universalidad del derecho a la asistencia sanitaria, cuya acceso, incluidas las prestaciones sanitarias, se debe llevar a cabo en condiciones de igualdad efectiva, consecuencia del Art. 14 de la Constitución española de 1978.

Los poderes públicos deben regular las condiciones básicas que garanticen esa igualdad, cuando están en juego derechos fundamentales como la vida y la salud de las personas, no es de recibo que unos nacionales del Estado español puedan recibir unos determinados tratamientos sanitarias y asistenciales, mientras que otros no, en razón de un elemento de simple territorialidad, que es los que sucede en el caso analizado.

El legitimo derecho de las parejas a ver colmada su ilusión de una paternidad responsable y deseada no puede verse limitada por los problemas de falta de infraestructuras o, en otras palabras, de desajustes entre la demanda y la oferta de la prestación, más aún cuando esta probada la contribución eficaz de la técnica del diagnostico genético preimplantacional en la prevención de enfermedades genéticas (prueba de ello es que se autoriza en otras Comunidades Autónomas).

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, Sugiero a esa Consellería que, en el ámbito de la reproducción asistida, encamine sus actuaciones a la dotación de los medios personales y materiales que permitan atender la demanda existente, ya sea con carácter permanente mediante la ampliación de las Unidades de Reproducción Asistida, o bien mediante fórmulas de carácter coyuntural que permitan aumentar la actividad asistencial de los Centros de la red pública o concertar intervenciones con Centros ajenos a la misma.

Asimismo, y en el caso objeto de estudio, le sugiero que, tal y como indica en su estudio el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, implante en la Comunidad Valenciana la Técnica del diagnostico genético preimplantacional con la mayor brevedad de tiempo que sea posible

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 021896, relativa a las listas de espera para someterse a Tratamiento de Reproducción Asistida.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 25 de febrero de 2003 por el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Con fecha 28 de octubre de 2002 tuvo entrada en esta Sindicatura el escrito de queja de Dª (...). En el mismo sustancialmente exponía que ante sus problemas de infertilidad solicitó la aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida en el Servicio Valenciano de Salud. Con ello, y dada la demora que padecía en la aplicación de tales técnicas, acudió a la Sanidad Privada donde le aconsejaron una Fecundación In Vitro de urgencia. No obstante, como consecuencia del elevado coste del tratamiento en el ámbito privado, se vió en la necesidad de continuar en lista de espera.

Considerando que la queja reunía los requisitos formales, la misma fue admitida a trámite solicitando informe de esa Dirección General con el objeto de contrastar las alegaciones de la interesada.

En el Informe, que tuvo entrada en esta Sindicatura con fecha 10 de marzo de 2003, se nos indicaba que, efectivamente, la autora de la queja se encontraba en lista de espera para la aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida, reconociendo las demoras existentes en la aplicación de tales técnicas en la red pública sanitaria.

Del estudio de la queja, del informe emitido por esa Consellería y demás documentación obrante en esta Institución procede a resolver el expediente, por ello le ruego considere los argumentos que como fundamento de la sugerencia con la que concluimos al final le expongo:

El Síndic de Greuges, de acuerdo con el arto 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 Valenciana.

El arto 43 de la Constitución Española, ubicado en su Título 1, reconoce 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 las prestaciones y servicios necesarios.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su arto 3.1 preceptúa que los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados a la promoción de la salud. Así mismo, el arto 6.3 de la misma norma, dispone 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.

Esta Institución no duda que la eficacia en la protección de la salud depende, en gran parte, del buen funcionamiento de los servicios sanitarios, así como que la importancia de la dimensión temporal de esa asistencia sanitaria, que conecta directamente con el problema de las listas de espera, es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la Sanidad Pública en los últimos años.

De la lectura de los informes de años anteriores de esta Sindicatura, del Defensor del Pueblo y de otras Instituciones Autonómicas análogas se desprende la gran preocupación y atención que se le dedica a este tema.

La existencia de considerables esperas para consultas y, por lo tanto, para conocer el diagnóstico y poder prescribírseles el tratamiento adecuado, podría vulnerar el derecho a la protección de la salud reconocido constitucionalmente y, en consecuencia, apartarse de los principios de eficacia y celeridad en que se ha de inspirar la actuación de las Administraciones Públicas.

En la queja de oficio llevada a cabo por esta Sindicatura en el año 1994 sobre las listas de espera en la Comunidad Valenciana ya se advertía que la dilatación en el tiempo para conocer el diagnóstico de las dolencias colocaba a las personas en una situación de mayor angustia que, a veces, los propios síntomas de la enfermedad y se recomendaba que se adoptaran medidas que posibilitaran la progresiva disminución de las esperas, a la vez que se sugería que se suministrara información suficiente a los ciudadanos sobre las demoras existentes en los centros asistenciales de la Comunidad Valenciana, lo que fue aceptado por la Consellería de Sanidad y Consumo.

Las demoras en la asistencia sanitaria, hace que los pacientes afectados vean obstaculizado el acceso efectivo a las prestaciones, con la carga de soportar un importante desfase entre el diagnóstico y el probable tratamiento. Estos efectos perjudiciales de una demora se ven agravados por circunstancias personales del paciente y su entorno familiar, como ocurre en el ámbito de la reproducción asistida.

En este sentido, la imposibilidad de conseguir un embarazo es un problema cada vez más frecuente. Muchas parejas se enfrentan a esta situación. En España las cifras de parejas con problemas para concebir un hijo aumenta cada año.

El descenso de la fecundación en España, que es uno de los países con un índice de natalidad mas bajo del mundo, exigen medidas que faciliten su incremento. Desde hace unos años la ciencia parece haber solucionado parcialmente este problema.

Efectivamente, la evolución de la ciencia ha propiciado la aparición de tratamientos para combatir los problemas de infertilidad. La elección de la técnica o tratamiento dependerá del diagnostico preciso derivado del estudio de la pareja así como de la edad de la mujer.

El legitimo derecho de las parejas a ver colmada su ilusión de una paternidad responsable y deseada no puede verse limitada por los problemas de falta de infraestructuras o, en otras palabras, de desajustes entre la demanda y la oferta de la prestación.

Las listas de espera y la escasez de centros públicos especializados en materia de reproducción asistida provoca que una buena parte de las parejas opten por la sanidad privada.

Al mismo tiempo, en coincidencia con el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges de Cataluña, debemos incidir en la mejora de los aspectos vinculados a la gestión de las listas de espera, en particular sobre la necesidad de una gestión transparente y de información correcta al paciente.

A la vista de lo anterior, los Poderes Públicos deben realizar una acción decidida y continuada para reducir al mínimo las demoras inherentes a las listas de espera en general, y en el ámbito de la reproducción asistida en particular, así como para proporcionar a los ciudadanos mecanismos efectivos para defenderse en los supuestos en los que las demoras se extienden más allá de unos límites razonables.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el arto 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, Sugiero a esa Consellería que, en el ámbito de la reproducción asistida, encamine sus actuaciones a la dotación de los medios personales y materiales que permitan atender la demanda existente, ya sea con carácter permanente mediante la ampliación de las Unidades de Reproducción Asistida, o bien mediante fórmulas de carácter coyuntural que permitan aumentar la actividad asistencial de los Centros de la red pública o concertar intervenciones con Centros ajenos 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.

Atentamente le saluda".

Resolución de la queja nº 022156 (queja de oficio nº 17/2002), sobre la situación de las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) de neonatos y pediátricas en la red hospitalaria valenciana.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 27 de enero de 2003 por el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como VI. conoce, el pasado mes de diciembre esta Institución procedió a la apertura de una queja de oficio tendente a comprobar la situación de la asistencia sanitaria a los niños en el ámbito hospitalario, sobre todo de aquellos menores que precisaban tratamientos de largo ingreso.

En ese sentido, y con el fin de conocer la situación de los Servicios de Pediatría de los Centros Hospitalarios dependientes de la Conselleria de Sanidad, les solicitamos que nos concretasen los siguientes extremos:

Primero. Relación de Servicios de Pediatría que cuentan con Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) de Neonatos y Pediátricas.

Segundo. Dentro de las referidas UCI, interesaba conocer el numero de camas o puestos (cunas e incubadoras) con las que contaban dichos Servicios.

Tercero. Personal adscrito a esas Unidades.

Cuarto. Numero de niños que han precisado ser atendidos en la UCI de Neonatos y UCI pediátricas durante los dos últimos años (2001 y 2002).

Quinto. Conciertos con clínicas privadas al objeto de prestar esta asistencia.

Sexto. Actuaciones que tenia prevista esa Conselleria en aras a mejorar esta asistencia sanitaria (previsiones de futuro).

Una vez recibido su Informe, procedemos a resolver el expediente con los datos que en el mismo constan, no sin antes exponerle los argumentos que como fundamento a la sugerencia con la que concluimos a continuación le expongo.

Como VI. conoce, en los últimos años se ha producido un incremento en el numero dc nacimientos de niños, muchos de ellos con menos de 37 semanas de gestación (prematuros) o que a pesar de nacer en tiempo de gestación normal (40 semanas o con

un margen de 2 semanas antes y después de esta fecha) presenten problemas que precisan de un tratamiento asistido.

Estas complicaciones en los nacimientos precisan una atención sanitaria especifica, que muchas veces suponen periodos de largos ingresos hospitalarios.

Este hecho hace necesario que los Centros hospitalarios cuenten con una dotación material y personal suficiente para que estos niños sean atendidos, de ahí la existencia dentro de los Servicios de Pediatría de algunos Hospitales de UCI de Neonatos.

Por otro lado, y a fin de completar el estudio de la cuestión, se hace necesario conocer la asistencia sanitaria, en el ámbito Hospitalario, de los niños de edad pediátrica (éstos, lactantes hasta 14 años) a través de las denominadas UCI Pediátricas.

No hay duda de que los recién nacidos y todos los niños son personas con unos derechos específicos, que, a diferencia de los adultos, no puede reclamar ni exigir. Estos derechos imponen a los Poderes Públicos un conjunto de deberes y obligaciones.

En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hace referencia a las etapas de la vida cuando se refiere al hecho de que: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Por otro lado, la Convención sobre los derechos del niño, ratificada por la Asamblea General de las naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y ratificado por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990, establece en su Art. 24.1 que:

"Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para tratamiento de enfermedades y rehabilitación de su salud. Los Estados partes se esforzaran por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".

En el ámbito Europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea firmada en Niza el 7 de diciembre del año 2000, antesala de la futura Constitución Europea, establece en su Art. 24 que "los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios par su bienestar", añadiendo en su Art. 35 que "toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y las practica nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la unión se garantizaran un alto nivel de protección de la salud humana".

En nuestro país, la Constitución española de 1978 no solo encomienda en su Art. 43 a los poderes públicos la protección de la salud, sino que en su Art.39.4 establece que: "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

Por último, la Ley de la Generalitat Valenciana 7/1984, de 5 de diciembre, de la Infancia y el denominado Plan integral de Atención a la Infancia de la Comunidad Valenciana destacan, entre otros aspectos, los sanitarios en la atención a los niños.

De lo expuesto hasta aquí se desprende la enorme importancia que el legislador ha otorgado a la asistencia sanitaria a los niños.

También, el Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico segundo de la Sentencia 55/1994 considera que . la edad que por su propia sustancia tiene un evidente talante objetivo, resulta aquí potenciado hasta convertirla en factor decisivo de un tratamiento distinto, desigual por supuesto, pero más beneficioso o favorable para el menor, respondiendo así a una finalidad constitucionalmente no sólo legitima sino deseable".

En este sentido, no podemos dejar de reconocer, tras la lectura de su informe, los importantes esfuerzos que esa Conselleria viene realizando en aras a mejorar la asistencia sanitaria a los menores.

Efectivamente, en lo que respecta los neonatos, los avances en los medios permiten que niños nacidos antes de las 37 semanas de gestación con peso superior a 700 gramos tengan grandes posibilidades de supervivencia.

Estos recién nacidos requieren, para salir adelante, importantes cuidados y, en este sentido, precisan permanecer hospitalizados durante largos periodos de tiempo.

Por ello, se hace necesario no escatimar esfuerzos a la hora de ofrecer a las familias de niños neonatos la mejor de las asistencias sanitarias y a la menor distancia de sus domicilios. Los poderes públicos no pueden ni deben pasar por alto el dato de que el numero de partos prematuros aumenta cada año.

Por otro lado, en lo relativo a las Unidades de Cuidados Intensivos Pediátricos, nos preocupa el dato de que las provincias de Alicante y Castellón solo disponen de una Unidad de esta tipo, concretamente en sus respectivos Hospitales Generales, lo que de entrada podría resultar insuficiente.

Por cuanto antecede, de conformidad con lo previsto en el Art. 29.1 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11 / 1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, sugerimos a esa Conselleria de Sanidad que continúen sus esfuerzos presupuestarios y organizativos en aras a mejorar la asistencia sanitaria a los niños, incrementado o, en su caso, mejorando los Servicios de Pediatría de los Centros Hospitalarios de la Comunidad Valenciana con el fin de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo de los menores.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la ley 11/1988, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o de la sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Agradeciéndole por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente”.

Resolución de la queja nº 022165, relativa a la falta de aplicación de la anestesia epidural en partos.

"Ilmo. Sr.:

Ante esta Institución, D. (...) y (...), en representación de la Federación de Servicios Públicos de UGT de La Safor- Vall d'Alvaida-Ribera Baixa presentaron escrito de queja que quedó registrado con el número referenciado.

En su escrito de queja los promotores denunciaban, por un lado, las deficiencias existentes en la infraestructuras del Hospital Comarcal San Francisco de Borja de la localidad de Gandía y, por otro lado, exponían la falta de aplicación de la anestesia epidural en los partos que se producían en dicho sanatorio.

En concreto, los promotores de la queja hicieron referencia a que el aislamiento del paritorio y los quirófanos de esta área había dificultado un acuerdo con los anestesistas para la implantación de la demandada Analgesia Epidural.

De esta manera, en fecha 8 de enero de 2003 admitimos a tramite la queja dando traslado de la misma a la Dirección General de Atención al Paciente con el objeto de constatar las alegaciones formuladas por los promotores de la queja, con la solicitud de información suficiente y exhaustivo sobre las previsiones existentes, en su caso, para aplicar la técnica de anestesia epidural.

En fecha 3 de febrero tuvo entrada en esta Institución el informe de la referida Dirección General, informe que, entre otras cosas, ponía de manifiesto el esfuerzo inversor que se estaba realizando a fin de mejorar las infraestructuras del citado Hospital San Francisco de Borja de Gandia, abordando progresivamente las diferentes áreas del mismo, indicando que recientemente se habían mejorado las correspondientes a maternidad, consultas externas, cita previa y salud mental.

De la misma manera, en cuanto a la anestesia epidural para la asistencia en partos, el informe referido resalta el interés de esa Conselleria de ir dotando progresivamente de los recursos específicos para su implantación en nuestros hospitales. Asimismo, se indica la puesta en conocimiento del asunto planteado a la Subsecretaria para la Agencia Valenciana de la Salud.

De esta Subsecretaria se recibió el pasado 10 de marzo informe en el que se adjunta información sobre la situación general de la aplicación de la Anestesia Epidural y, en concreto, en el Hospital Francisco de Borja de Gandia. De esa documentación cabe destacar lo siguiente:

En primer lugar, las condiciones requeridas para la aplicación de la anestesia epidural, esto es, tanto la ausencia de contraindicaciones clínicas, obstétricas y anestésicas, como la disponibilidad de facultativos anestesistas, rama sobre la que se pretende un incremento de la oferta de formación con el fin de superar la carencia de personal en

dicha especialidad y para lo cual, tal y como se menciona en el informe, se ha puesto sobre aviso al Ministerio de Sanidad.

En segundo lugar, se adjunta un informe del Director Médico del Hospital Comarcal San Francisco de Borja en el que se resalta el incremento progresivo de la aplicación de la anestesia epidural en los últimos años, matizando que la aplicación de la misma se condiciona a la necesidad de derivar los recursos humanos en este sentido a procedimientos quirúrgicos de urgencia.

De los informes recibidos se dio el correspondiente traslado, a los efectos de que presentase las alegaciones o consideraciones que estimasen oportuna, a los promotores de la queja. Alegaciones que tuvieron entrada en esta Sindicatura, respecto del primer informe, el pasado 24 de febrero.

Del estudio de la queja, de los informes recibidos y de las alegaciones realizadas por los interesados, 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 al final le expongo:

El Síndic de Greuges, 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 Titulo 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.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde a la Conselleria de Sanidad el cumplimiento de este mandato constitucional. Así de acuerdo con el Decreto del Consell 116/2003, de 11 de julio, por el que se aprueba el reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Sanidad que atribuye en su artículo 11 a la Subsecretaria para la Agencia Valenciana de la Salud la gestión de los programas de atención primaria y especializada.

Nos encontramos, pues, ante un derecho de rango constitucional, que sigue la línea iniciada desde la revolución francesa que incluyó el derecho a la salud entre los Derechos Humanos. En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos en la Asamblea General de Naciones Unidas de 1948 incluye en su Art. 25 el derecho de todas las personas a un nivel de vida adecuado que le asegure, entre otras cosas la salud y el bienestar y estableciendo en su punto segundo que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales”.

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 esta 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 es 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 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, curativos y de cuidados) que ofrece la Medicina Moderna, todo ello sin ninguna barrera económica o de otro tipo.

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 sujeto 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 ese 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.

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

Resolución de la queja nº 030064, en la que su autor denuncia irregularidades previas a ser intervenido quirúrgicamente.

"Ilmo. Sr.:

Agradecemos su escrito del pasado 7 de mayo en el que nos contesta a la queja de referencia relacionada con la denuncia presentada por D. (...). La misma se basaba en las irregularidades que se produjeron antes de someterse a una intervención quirúrgica en el Hospital Dr. Peset de Valencia.

En concreto, el autor de la queja nos indicaba que dicha intervención estaba programada inicialmente en el Hospital "La Fe" de Valencia pero ante la circunstancia de que estaba siendo tratado de una dolencia cardiaca en el Hospital Dr. Peset de la misma localidad se le informó de la conveniencia de intervenirle en este mismo centro sanitario.

De esta manera, tal intervención en el Hospital Dr. Peset fue programada para el 26 de abril de 2002, fecha en la que, tal y como nos explicó el autor de la queja, se presentó en centro sanitario donde le informaron en ese mismo momento de que no constaba en el parte del quirófano pese a que había sido citado vía telefónica.

Al no constar en el parte del quirófano, acudió a la Dirección del Hospital Dr. Peset planteando tal situación, siendo remitido al Servicio de Cirugía Ortopédica donde, según nos indica el autor de la queja, se le responsabilizó del retraso producido. Este hecho provocó una gran inquietud en el Sr.(...) llegando a la imposibilidad de efectuar, definitivamente, la intervención quirúrgica ante el nerviosismo del paciente.

Reuniendo la queja los requisitos exigidos en la Ley reguladora de esta Institución se procedió a solicitar informe de esa Dirección General con el objeto de contrastar la alegaciones expuestas por su promotor. En el informe recibido, se corroboran los datos aportados en el escrito de queja, haciendo alusión a la rectificación que en su momento se hizo hacia el Sr.(...) mediante un escrito en el que se piden disculpas por el error en la citación.

A la vista de los hechos descritos ruego considere los aspectos que a continuación le expongo como fundamento de la sugerencia con la que concluimos:

La Constitución española 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.

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 de los centros sanitarios, 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 030090, relativa a los retrasos en la tramitación y resolución de expediente de responsabilidad patrimonial sanitaria.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 5 de marzo de 2003 por el que nos informa con relación a la queja de referencia.

Como VI, conoce durante el mes de febrero tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de Dª (...) en el que sustancialmente denunciaba retrasos en la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial por parte de esa Consellería. Retraso que, de acuerdo con el estado de salud de la promotora de la queja, podía ser más perjudicial.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite, por lo que solicitamos de esa Dirección General información acerca de la veracidad y razones de los hechos expuestos.

El pasado 14 de marzo tuvo entrada en esta Sindicatura el Informe requerido, del que le dimos el oportuno traslado a la autora de la queja a los efectos de que , si lo consideraba oportuno, presentase alegaciones, como así hizo en fecha 12 de mayo.

Del estudio del informe remitido se desprende que la solicitud de inicio de expediente de responsabilidad patrimonial tenia fecha 31 de mayo de 2002.

Asimismo, se nos indicaba que de conformidad con el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la suspensión durante un máximo de tres meses el plazo para resolver el expediente (del 21 de agosto de 2002 al 21 de noviembre de 2002) y que, con posterioridad, en fecha 27 de febrero de 2003, el Conseller de Sanidad emitió resolución ampliando el plazo para resolver dicha resolución por un plazo máximo de seis meses, concluyendo en su informe que " la instrucción del expediente se encuentra dentro de plazo...".

No obstante lo anterior, le ruego considere las siguientes argumentos que nos sirven para fundamentar la sugerencia con la que concluimos.

El punto de partida del estudio de la queja lo constituye nuestro texto constitucional. Efectivamente, la responsabilidad patrimonial de esa Conselleria se regula, como la del resto de Administraciones Públicas, en el Art. 106.2 de la Constitución española de 1978, el citado artículo consagra el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derecho, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Precepto constitucional desarrollado en la actualidad por el Titulo X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, el procedimiento administrativo por el que se regula la tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial viene regulado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Pues bien, la Ley 30/1992 dispone en su Artículo 42.2 que "el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga prevista en la normativa comunitaria europea". Asimismo, el Art. 43.1 y 4 letra b, se refieren a los efectos del silencio administrativo, una vez vencido el plazo para notificar la resolución expresa al interesado, en este sentido se establece que "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".

Por su parte, el Art. 13.3 del Real Decreto 429/1993 establece que "transcurridos seis meses desde que se inicio el procedimiento, o el plazo resulte de añadírseles un periodo extraordinario de prueba, de conformidad con el Art. 9 de este Reglamento, sin que haya recaído Resolución Expresa o, en su caso, se haya formalizado el Acuerdo, podrá entenderse que la Resolución es contraria a la indemnización del particular"

Se establece, en consecuencia, la obligación de resolución expresa, es decir, la obligación de no remitir al ciudadano a la vía de la presunción de los actos, además de estar clara y terminantemente establecida en el apartado primero del Art. 42, se refuerza

en el párrafo quinto del mismo artículo al hacer responsables directos de la referida obligación a las Administraciones Públicas que tengan a su cargo el despacho de los asuntos.

En definitiva, si bien es cierto que, del relato cronológico que nos hace en su Informe, se desprende que esa Administración Sanitaria ha mantenido una actitud que podemos calificar de activa en la tramitación del expediente, no lo es menos que la resolución del expediente (en la actualidad sigue fase de instrucción) ha sobrepasado los plazos que podemos considerar razonables.

En este sentido, la obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de los trámites que constituyen el expediente administrativo dimana directamente del mandato constitucional del Art. 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad los intereses generales y que actúa con sometimiento a la ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley 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 dela Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, se le efectúa a esa Administración Sanitaria, según los referidos artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992 y 13.3 del Real Decreto 429/1993, la sugerencia de dictar resolución expresa dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente.

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 aceptarlo.

Atentamente le saluda".

Resolución de la queja nº 030251, sobre posible incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos de Paiporta.

"Ilmo. Sr.:

Como VI. conoce, esta Institución recibió diversas quejas en las que sus promotores sustancialmente denunciaban el incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos en la localidad de Paiporta y, en consecuencia, de la Ley de la Generalitat Valenciana 6/1999 de 22 de junio de Ordenación Farmacéutica.

Al parecer, desde el día 1 de abril de 2002 las Oficinas de Farmacia de la localidad de Paiporta no prestaban servicios de urgencias en nocturnos y festivos lo que podría causar graves perjuicios a los vecinos de la zona.

En este sentido, de las quejas se deducía que el Ayuntamiento de Paiporta había realizado gestiones ante esa Conselleria y el Colegio oficial de Farmacéuticos.

Admitidas a tramite, solicitamos informe de la Dirección General para la Prestación Asistencial (actual Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios) de la Conselleria de Sanidad con el objeto contrastar las alegaciones formuladas por los promotores de las quejas.

Una vez recibida la información requerida de la Conselleria, dimos traslado de la misma a los autores de las quejas al objeto de que, si lo consideraban conveniente, presentasen escrito de alegaciones, como así hicieron alguno de ellos.

De los Informes recibidos se desprendía que esa Administración Sanitaria reconocía que por parte de los farmacéuticos de Paiporta se incumplió la Ley 6/1999 y el Decreto del Consell 187/1997 con relación a los servicios de urgencias y que, en este sentido, la Conselleria había procedido a la apertura de expedientes sancionadores.

Por otro lado, tuvimos conocimiento (a través del Boletín nº 1 de Información Municipal de abril de 2003 del Ayuntamiento de Paiporta) que la situación de las Oficinas de Farmacia de Paiporta había sido expuesta ante el Congreso, el Senado y en la Oficina en España del Parlamento Europeo, así como en sede judicial dado que el citado Consistorio había interpuesto sendos recursos contencioso administrativos en contra de la Conselleria de Sanidad y se había dirigido al Tribunal Constitucional, lo que de conformidad con el Art. 17.2 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, que regula esta Institución, imposibilitaría al Sindic de Greuges a entrar en el examen individual de quejas, dado que el asunto se encontraba pendiente de resolución judicial.

No obstante lo anterior, nos parece conveniente realizar algunas reflexiones sobre el asunto planteado, 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 acuerdo con el Art. 25 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, es el alto Comisionado de las Cortes Valencianas que velara 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, esta 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.

En consecuencia las Oficinas de Farmacia deben prestar atención farmacéutica a los ciudadanos de forma continuada, lo que resulta incompatible con la libertad de cada titular de Farmacia de abrir y cerrar a su conveniencia. Las facultades de control y sanción con las que cuenta esa Conselleria ayudan a garantizar ese deber.

El usuario del servicio de Farmacia debe saber, en cada momento, las horas en que están abiertas las Oficinas de Farmacia, sin tener que acudir a una guía o lista que le indique cual es el horario de cada una de ellas, según el capricho, comodidad o utilidad de cada titular. Asimismo, debe saber a que Oficina de Farmacia acudir las 24 horas del día cuando las otras permanezcan cerradas.

El derecho de los usuarios a unos adecuados servicios sanitarios de Farmacia no puede quedar condicionado a criterios de residencia o a un mejor o peor cumplimiento de sus obligaciones de los titulares de las Oficinas de Farmacia. 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, curativos 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, no solo sancionadores, para garantizar a los usuarios de la localidad de Paiporta 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 030356, relativa al derecho de acceso a la Historia clínica.

"Sr. Director :

Acusamos recibo de su Informe de fecha 22 de abril de 2003 suscrito por el Medico Adjunto de Documentación Clínica y Admisión, con relación a la queja de D. (...).

Como Vd. conoce, el autor de la queja sustancialmente manifestaba que había solicitado a ese Centro hospitalario copia de su Historia Clínica n º 44409, sin que en el momento de presentar la queja le hubiera sido entregado.

Admitida a tramite la queja, les solicitamos Informe con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicho ciudadano.

Una vez, recibido su Informe, dimos traslado del mismo al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

En su Informe nos indicaban, entre otras cosas, que el Sr.(...) lo que había solicitado era un Informe Clínico actualizado y que "en ningún momento solicita documentación archivada en su Historia Clínica".

Con carácter previo, cúmpleme indicarle que esta Institución no puede ni debe entrar a valorar sobre si lo que ha venido solicitando el Sr.(...) era la Historia Clínica o un Informe sanitario actualizado, toda vez que existe una evidente discrepancia entre el Informe de la Administración Sanitaria y lo que manifiesta el autor de la queja. Este tipo de discrepancias han de resolverse en otras instancias.

Sin perjuicio de lo anterior, ruego considere los siguientes argumentos que fundamentan la Resolución con la que concluimos.

La Constitución española de 1978 otorga a los ciudadanos una serie de derechos, entre los que aparece, el derecho a la información.

El derecho a la información en el ámbito sanitario, lo que podríamos denominar el derecho a la información clínica, tuvo su plasmación inicial en los Arts. 9, 10 y 61 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril.

Dichos preceptos fueron derogados, si bien parcialmente el Art. 10 por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La Ley 14/2001, que trata de adaptar en esta materia la Ley 14/1986, dedica todo el Capitulo V a las Historias Clínicas, reconociendo en su Art. 18 el derecho de acceso de los pacientes a las historias clínicas, así como el derecho a obtener copia de los datos que figuren en ellas.

En este mismo sentido, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, dispone que en el marco del sistema sanitario constituyen servicios en materia de información y documentación sanitaria y asistencial "la comunicación o entrega, a petición del interesado de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de conservación en el centro sanitario".

Por último, para cerrar el ámbito normativo estatal, citar la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que deroga la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter Personal, permite que el acceso del paciente a su Historia Clínica se extiende a todas las modalidades en que la Historia puede registrarse, incluidas las informatizadas.

En el ámbito de la Generalitat Valenciana, destacar la "Carta al Paciente" y la reciente Ley 1/2003, de 28 de enero, Derechos e Información al Paciente.

La "Carta al Paciente", dentro del Plan de Humanización de la Atención Sanitaria en la comunidad Valenciana, es un documento que esa Conselleria elaboró para poner a disposición de los usuarios de la Sanidad la información básica que les permitiese conocer, entre otros, los derechos que como paciente le corresponde. Dentro de esos derechos figura el derecho a la información, y, en consecuencia, el derecho de acceso a la Historia Clínica.

Por otro lado, la Ley de la Generalitat 1/2003 en los Arts. 21 y siguientes, se refiere a las Historias Clínicas a las que define como "el conjunto de documentos en los que está contenida toda la información obtenida en todos los procesos asistenciales del paciente. La historia clínica tiene como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, acumulando toda la información generada en cada episodio asistencial".

Efectivamente, tras definir y delimitar el contenido de las historias Clínicas, así como fijar su propiedad y custodia, la Ley 1/2003 regula el derecho de acceso a las Historias Clínicas de los profesionales sanitarios e instituciones (Art.24) como de los pacientes (Art. 25).

Centrándonos en el derecho de los pacientes a acceder a su Historia Clínica, el Art. 25 establece:

"1. El paciente tendrá derecho a acceder a todos los documentos y datos de su historia clínica. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias de los mencionados documentos. Este acceso nunca será en perjuicio del derecho de terceros a la confidencialidad de sus datos que figuren en ella.

2. Cuando no sea el paciente quien solicite el acceso a su historia clínica, solamente se podrá efectuar si el paciente ha dado expresamente su conformidad por escrito.

3. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación legal, siempre que ésta esté debidamente acreditada.

4. En el caso de pacientes fallecidos, sólo se facilitará el acceso a la historia clínica a los familiares más allegados o miembro de la unión de hecho, salvo en el supuesto de que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente, constituyéndose el centro sanitario en garante de la información.

5. No se facilitará, en ningún caso, información que afecte a la intimidad del finado, ni los datos que perjudiquen a terceros, tal y como se recoge en el punto 1 de este artículo".

En definitiva, del estudio del ordenamiento jurídico vigente (tanto estatal como autonómico), se infieren los siguientes derechos a favor de los pacientes en relación con las Historias Clínicas:

Primero. El paciente tiene derecho a su Historia Clínica en cualquier momento, así como el derecho a obtener una copia del mismo o de los datos que éste contiene, debiendo hacerse notar que este derecho podrá ejercerse también por representación, siempre que esté debidamente acreditado.

Segundo. El paciente tiene derecho a que mantenga en secreto toda la información que figura en la historia Clínica.

Tercero. El paciente tiene derecho a que los datos obrantes en la historia Clínica sean veraces y estén actualizados, pudiendo solicitar la rectificación de los datos erróneos.

Esta Institución reconoce el enorme esfuerzo legislativo que la Administración Sanitaria ha hecho para fortalecer los derechos del paciente, por lo que ese Centro Hospitalario, debe encaminar sus actuaciones en consonancia con ese esfuerzo. En este sentido, de la documentación aportada por el interesado, de la que le remitimos copia en la fase de petición de informe inicial, se desprende su deseo de que se le entregue copia de su Historia Clínica (la nº 44409), todo ello, insistimos, sin entrar a valorar lo que con anterioridad a la presentación de la queja hubiera solicitado.

Por cuanto antecede, Sugerimos a ese Centro Hospitalario que habilite los mecanismos necesarios para dar cumplimiento al deber legal de entrega de un ejemplar de su historia Clínica al autor de la queja, todo ello sin perjuicio de la obligación de conservación del mismo en ese Centro Sanitario.

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 aceptarla.

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

Resolución de la queja nº 020391 en la que el colectivo Lambda demandaba la inclusion de los procesos de reasignación sexual de los transexuales en el catalogo de servicios de la Sanidad Pública Valenciana.

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 10 de marzo de 2003 por el que nos amplia la información requerida con relación a la queja de referencia.

Como V.I. conoce los autores de la queja (Colectivo Lambda de Lesbianas, Gais i Transexuales) en su escrito sustancialmente exponían que en fecha 21 de diciembre de 2001, solicitaron una reunión con la Conselleria de Sanidad, con el objeto de presentar una propuesta para a incluir el proceso de reasignación sexual de les personas en el catalogo de Servicios de la Sanidad Pública valenciana.

En el momento de presentar la queja, y a pesar del tiempo transcurrido, no había recibido contestación a su petición.

La queja fue admitida a tramite en lo que silencio administrativo se refiere, por lo que solicitamos informe de esa Administración Sanitaria con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por los interesados.

En la comunicación recibida, esa Administración nos indicó que con fecha 10 de septiembre de 2002 se celebro una reunión entre el Gabinete del Conseller de Sanidad y el Colectivo firmante de la queja, dando por resuelto el asunto.

No obstante lo anterior, esta Sindicatura, con el fin de mejor proveer la resolución del expediente, interesó una ampliación de datos a la Conselleria de Sanidad, en el sentido que nos dieran cuenta de las conclusiones que se había llegado en la referida reunión, en relación a la demanda del Colectivo Lambda de incluir el proceso de reasignacion secual en el catalogo de la sanidad publica.

En su segundo informe esa Conselleria indicaba que la Subcomisión de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud reunida en Madrid el día 17 de junio de 2002 acordó lo siguiente:

> "Cirugía de cambio de sexo: la Subcomisión considera que, en la actualidad, no existe consenso suficiente para que la cirugía de cambio de sexo pueda incluirse en el Catalogo de prestaciones. El documento del Grupo de Trabajo la reseña del punto del orden del Día de esta reunión de la Subcomisión servirán para informar al Congreso de los Diputados (proposición no de Ley 14-4-1999) y al pleno del Senado (moción de 28-11-2000)".

De ambos Informes dimos traslado al Colectivo autor de la queja al objeto de que, silo consideraban oportuno, formulasen las alegaciones que estimasen pertinentes, sin que conste escrito alguno en tal sentido.

Sin perjuicio de lo anterior, y 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, como fundamento a la sugerencia con la que concluimos a continuación, le expongo.

Como V.I. conoce, en el ámbito Europeo, los efectos de la Transexualidad han sido recogidos en la Recomendación del Parlamento de 12 de septiembre de 1989 "sobre discriminación de transexuales" y en la Recomendación del Consejo de Europa "relativa a la condición de los transexuales" de 29 de septiembre de 1989.

El Parlamento Europeo, tras admitir, que el procedimiento para cambio de sexo de los transexuales aún no esta previsto o regulado en todos los Estados Miembros de la Comunidad y que los costes de los mismos no corren a cargo de la Seguridad Social, pide a los Estados Miembros, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- "Que aprueben disposiciones sobre el derecho de los transexuales a un cambio de sexo de carácter endocrinológico, plástico-quirúrgico y estético, el procedimiento y prohibición de su discriminación".

- Que los anteriores tratamientos (e incluye el psicológico) "corran a cargo de la Seguridad Social"

Por su parte, el Consejo de Europa en su Recomendación 1117/1989 considera la transexualidad un síndrome que se caracteriza por la existencia de una doble personalidad, una física y otra psíquica, estando la persona transexual profundamente convencida que pertenece al sexo opuesto, lo que lleva a pedir la correspondiente corrección del cuerpo.

En el ámbito nacional, como no podía ser de otra forma, hemos de partir de los arts. 10 y 43 de Constitución española de 1978.

El art. 10 de la Constitución española se refiere a la dignidad de las personas y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden política y de la paz social.

Por su parte, el art. 43 de la Constitución proclama el derecho del los ciudadanos a la protección de la salud, agregando que compete a los poderes públicos organizarla y tutelarla a través de medidas preventivas y otras prestaciones y servicios necesarios.

En desarrollo del art. 43, la Ley 14/1986 General de Sanidad en su art. 6.4 dispone que las actuaciones de las Administraciones Públicas estarán orientadas a "garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de perdida de la salud".

Con relación a la cirugía por cambio de sexo, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, establece en su Anexo III las prestaciones que no son financiables con cargo a la Seguridad Social

o Fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria, figurando entre las mismas, la cirugía de cambio de sexo, salvo las reparadoras en estados intersexuales patológicos.

De acuerdo con la anterior, no se trata de decidir si se debe reconocer el derecho del colectivo autor de la queja a ser sometido a una intervención quirúrgica de cambio de sexo (o de reasignación sexual), sino de conocer si la Administración Sanitaria debe costear o no todo tipo de intervenciones de cambio de sexo, ya que la lectura del Anexo III del Real Decreto 63/1995 parece dejar claro que solamente las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo financiables son las de los denominados "estados sexuales patológicos.

A pesar de lo anterior, esta Sindicatura entiende que la cuestión que, en principio, parece sencilla, no lo es tanto, como a continuación trataremos de exponer.

Consideramos que el tema no está resuelto o cerrado desde el punto de vista normativo y que la solución tampoco resulta fácil ni pacífica.

- La cuestión no esta resuelta desde el punto de vista normativo. La Ley General de Sanidad no excluye expresamente la cirugía de cambio de sexo como una prestación no cubierta por la Seguridad Social, como tampoco excluye otros tratamientos (así los balnearios o la cirugía estética), sino que prevé la promulgación de normas de aplicación de sus principios para acotar exactamente las prestaciones que cubre el Sistema Nacional de Salud y las que no cubre. Una de esas normas es el Real Decreto 63/1995.

En este sentido, el Real decreto 63/1995 no tiene carácter restrictivo sino progresivo y amplio, no solo porque así lo imponen los principios informadores de nuestra Constitución, sino también porque su Preámbulo destaca la doble dimensión colectiva e individual del derecho ala protección de la salud y el núcleo irrenunciable de la dimensión personal, en definitiva la relación de toda persona con su propio bienestar físico y mental que debe ser respetado y promovido por los Poderes Públicos más allá del establecimiento de una norma o pauta de salubridad en el entorno en que la vida se desarrolla.

El art. 1 del Real Decreto 63/1995 impone al Sistema Nacional de Salud el facilitar la atención y asistencia sanitaria a toda la población conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sanidad, excluyendo las prestaciones sanitarias, las atenciones, las actividades o servicios únicamente cuando no existe una evidencia científica suficiente sobre su seguridad y eficacia clínica o que haya quedado manifiestamente superada por otra disponible cuando no esté suficientemente probada su contribución eficaz para 1a prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento, así como que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética.

Así queda patente que la Ley General de Sanidad no contiene exclusión alguna respecto de la cirugía de cambio de sexo, cuya exclusión se contempla únicamente en el

Reglamento de desarrollo, que sólo acepta tal cirugía en los casos de evidentes alteraciones físicas.

En este sentido, la previsión reglamentaria ha de interpretarse de forma dinámica y abierta a la evolución médica, tanto desde el diagnostico como del tratamiento de todo aquello que quede incluido en el ámbito de la prevención, tratamiento o curación de enfermedades.

- La cuestión no es pacífica. Como nos indica esa Conselleria en su informe la Subcomisión de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud señala que con relación a la prestación de cambio de sexo "no existe consenso suficiente".

Tampoco las comunidades autónomas abordan la cuestión de la misma forma ya que una de ellas, concretamente la comunidad de Andalucía, financia las intervenciones de cambio de sexo desde el año 1999, a diferencia del resto de comunidades.

Por último, en el estudio de esta cuestión hemos observado discrepancias en el ámbito judicial, así, en unos casos los tribuna1es realiza una interpretación favorable y amplia del Real Decreto 63/1995 (así la reciente Sentencia núm. 1194/2003 de 18 de febrero obligaba al Servicio Catalán de Salud a realizar una operación de cambio de sexo con cargo al presupuesto público) y otras restrictiva (el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana eximio en marzo de este año a esa Conselleria de Sanidad del pago de la operación).

- El tema tampoco se presenta fácil. Efectivamente, no podemos desconocer que el sistema sanitario público tiene importantes carencias sanitarias y sociales. En este sentido, no debemos olvidar, los limites presupuestarios y las necesidades actualmente no cubiertas por el sistema sanitario público en general y el valenciano en particular.

La idea del "todo para todos y gratis" en el ámbito sanitario es dificil con las limitaciones presupuestarias existentes. Esta Sindicatura reconoce la limitación de medios en el sistema, tal y como ha sido reiteradamente manifestado por la jurisprudencia, y que el "todo" solo es posible si se goza de una buena salud financiera.

Por último, indicarles que formular, por parte de esta Institución, una opinión sobre si se debe o no incluir de forma generalizada la prestación sanitaria de cambio de sexo supondría extralimitar nuestro ámbito competencial. No obstante lo anterior, consideramos que podría ser de interés el realizar, por parte de esa Administración Sanitaria, actuaciones de valoración y estudio de la demanda existente de intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo en la Comunidad Valenciana así como de los costes que supondrían tales servicios médicos.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Genera1itat Valenciana 11/1998, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, sugiero a esa Conselleria de Sanidad que realice los estudios necesarios de la demanda existente de cirugía de cambio de sexo, así como de los costes sanitarios de dicho servicio, para que, a la vista de los resultados que se obtengan de su estudio, se valore por esa Administración Sanitaria la posibilidad de hacer efectiva en la Comunidad

Valenciana, siempre que los criterios médicos lo aconsejen, la financiación pública de la cirugía de cambio de sexo.

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."

Resolución de la queja nº 030029 cuyos autores se encontraban en la lista de espera para someterse a un procedimiento de fecundación in vitro.

"Ilmo Sr.:

Agradecemos su último informe recibido en esta Institución por el que nos contesta sobre la queja de referencia promovida por D. (...) y Dña. (...).

Como V.I. conoce en fecha 8 de enero del 2003 tuvo entrada en esta Sindicatura el escrito de queja en el que sus autores sustancialmente exponían que ante los problemas que padecían para tener hijos acudieron a la Sanidad Pública con el fin de someterse a tratamiento de fecundación "in vitro".

De esta manera, los promotores de la queja fueron incluidos en lista de espera en el Hospital de "La Fe" de Valencia, para ser sometidos al referido tratamiento.

Considerando que la queja reunía los requisitos formales, la misma fue admitida a trámite, solicitando, en esa misma fecha, informe de esa Consellería con el objeto de contrastar las alegaciones de los interesados.

E1 informe requerido de la Administración sanitaria tuvo entrada en esta Institución con fecha 13 de junio y, del mismo, dimos traslado a los promotores de la queja a los efectos de que, si lo consideraban oportuno, presentasen alegaciones.

En el citado informe se nos indicaba, entre otras cosas, que se había creado una Unidad de Reproducción asistida en el Hospital General de Alicante, que, tal y como especifican, entraría en funcionamiento en breve.

No obstante lo anterior, con el objeto de continuar mejorando la asistencia sanitaria de la Comunidad Valenciana, le ruego considere los argumentos que como fundamento de la sugerencia con la que concluimos expongo:

E1 Síndic de Greuges, 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 Va1enciana.

E1 art. 43 de la Constitución Española, ubicado en su Título I, reconoce 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 las prestaciones y servicios necesarios.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su art. 3.1 preceptúa que los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados a la promoción de la salud. Así mismo, el art. 6.3 de la misma norma, dispone 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.

Esta Institución no duda que la eficacia en la protección de la salud depende, en gran parte, del buen funcionamiento de los servicios sanitarios, así como que 1a importancia de la dimensión temporal de esa asistencia sanitaria, que conecta directamente con el problema de las listas de espera, es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la Sanidad Pública en los últimos años.

De la lectura de los informes de años anteriores de esta Sindicatura, del Defensor del Pueblo y de otras Instituciones Autonómicas análogas se desprende la gran preocupación y atención que se le dedica a este tema.

La existencia de considerables esperas para consultas y, por lo tanto, para conocer el diagnóstico y poder prescribírseles el tratamiento adecuado, podría vulnerar el derecho a la protección de la salud reconocido constitucionalmente y, en consecuencia, apartarse de los principios de eficacia y celeridad en que se ha de inspirar la actuación de las Administraciones Públicas.

En la queja de oficio llevada a cabo por esta Sindicatura en el año 1994 sobre las listas de espera en la Comunidad Valenciana ya se advertía que la dilatación en el tiempo para conocer el diagnóstico de las dolencias colocaba a las personas en una situación de mayor angustia que, a veces, los propios síntomas de la enfermedad y se recomendaba que se adoptaran medidas que posibilitaran la progresiva disminución de las esperas, a la vez que se sugería que se suministrara información suficiente a los ciudadanos sobre las demoras existentes en los centros asistenciales de la Comunidad Valenciana, lo que fue aceptado por la Consellería de Sanidad y Consumo.

Las demoras en la asistencia sanitaria, hace que los pacientes afectados vean obstaculizado el acceso efectivo a las prestaciones, con la carga de soportar un importante desfase entre el diagnóstico y el probable tratamiento. Estos efectos perjudiciales de una demora se ven agravados por circunstancias personales del paciente y su entorno familiar, como ocurre en el ámbito de la reproducción asistida.

En este sentido, la imposibilidad de conseguir un embarazo es un problema cada vez más frecuente. Muchas parejas se enfrentan a esta situación. En España las cifras de parejas con problemas para concebir un hijo aumenta cada año.

E1 descenso de la fecundación en España, que es uno de los países con un índice de natalidad mas bajo del mundo, exigen medidas que faciliten su incremento. Desde hace unos años la ciencia parece haber solucionado parcialmente este problema.

Efectivamente, la evolución de la ciencia ha propiciado la aparición de tratamientos para combatir los problemas de infertilidad. La elección de la técnica o tratamiento dependerá del diagnostico preciso derivado del estudio de la pareja así como de la edad de la mujer.

El legitimo derecho de las parejas a ver colmada su ilusión de una paternidad responsable y deseada no puede verse limitada por los problemas de falta de infraestructuras o, en otras palabras, de desajustes entre la demanda y la oferta de la prestación.

Las listas de espera y la escasez de centros públicos especializados en materia de reproducción asistida provoca que una buena parte de las parejas opten por la sanidad privada.

A1 mismo tiempo, en coincidencia con el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges de Cataluña, debemos incidir en la mejora de los aspectos vinculados a la gestión de las listas de espera, en particular sobre la necesidad de una gestión transparente y de información correcta al paciente.

A la vista de lo anterior, los Poderes Públicos deben realizar una acción decidida y continuada para reducir al mínimo las demoras inherentes a las listas de espera en general, y en el ámbito de la reproducción asistida en particular, así como para proporcionar a los ciudadanos mecanismos efectivos para defenderse en los supuestos en los que las demoras se extienden más allá de unos límites razonables.

Partiendo de la anterior premisa, hemos de destacar desde esta Institución el esfuerzo realizado por parte de esa Conselleria al llevar a término la creación de una Unidad de Reproducción asistida en el Hospital General de Alicante, haciendo hincapié en la necesidad de mantener una acción, no sólo decidida sino también continuada, siendo esta la clave para alcanzar una cobertura sanitaria completa y eficiente en nuestra Comunidad.

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, Sugiero a esa Consellería que, en el ámbito de la reproducción asistida, extremen y continúen sus actuaciones a fin de aumentar la dotación de los medios personales y materiales que permitan atender la demanda existente, ya sea con carácter permanente mediante la ampliación de las Unidades de Reproducción Asistida, o bien mediante fórmulas de carácter coyuntural que permitan aumentar la actividad asistencial de los Centros de la red pública o concertar intervenciones con Centros ajenos 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."

Resolución de la queja nº 030379 sobre denegación de la historia clínica.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de la documentación remitida el pasado 21 de octubre por la Unidad de Admisión y Documentación Clínica (UDCA) de ese Centro Hospitalario, con relación a la queja de D. (...).

Como Vd. conoce, el autor de la queja sustancialmente denunciaba que, en repetidas ocasiones, había solicitado a ese Centro hospitalario copia de su Historia Clínica nº 287.240, sin que en el momento de presentar la queja le hubiera sido entregado de forma completa.

Admitida a tramite la queja, les solicitamos informe, a través de la Dirección General de Atención al Paciente, con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicho ciudadano.

Una vez, recibido el informe, dimos traslado del mismo al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

En su informe, fechado a 30 de abril de 2003, la Dirección General de Atención al paciente nos indicaba que:

"Con esta misma fecha hemos dado orden a la Dirección del Hospital para que atienda a la mayor brevedad posible la petición del Sr.(...), facilitando copia de cuanta documentación abarque la Ley de Derechos e Información al paciente 1/2003, Art. 25".

A la vista de lo anterior, comunicamos en el mes de mayo de 2003 al interesado y a esa Conselleria que procedíamos a la finalización de nuestras investigaciones al considerar que esa Administración iba a dar solución al problema planteado.

No obstante lo anterior, en el mes de julio de 2003, el autor de la queja nos denunciaba que "hasta fecha de hoy, ni se me ha citado, ni llamado por parte del Servicio de Admisión y Documentación...".

A la vista de lo anterior, procedimos a la reapertura de la queja solicitando nuevo Informe a esa Conselleria.

En su Informe, fechado a 31 de julio de 2003, esa Administración Sanitaria nos indicaba que en la UDCA del Hospital "consta que al Sr.(...) se le han entregado las Historias Clínicas en tres ocasiones" (en este sentido acompañaban "nota interior" de ese Hospital en la que se concretaban las fechas).

Remitido el Informe al Sr.(...), este manifiesta no haber recibido la Historia Clínica completa (haciendo especial referencia a las neuroimágenes), por lo que autorizaba y solicitaba que la misma fuera remitida a esta Institución.

Una vez dimos traslado de la autorización y petición del Sr.(...) al Hospital General Universitario de Alicante, éste nos remitió la siguiente documentación:

- Rx tórax (24/01/2001)
- Rx P.A. y L. de tórax (30/05/1999)
- Rx tórax AP (27/05/1999)
- Rx tórax (11/06/1999)
- Cistografía + U.I.V. (7 placas) — 24/05/2002
- Rx tórax (15/07/1997)
- 2 Rx tórax (12/05/1999)
- 2 Rx tórax(25/05/2003)

Así como copia compulsada de los siguientes documentos de su Historia Clínica:

- Historia del Servicio de Rehabilitación (3 hojas)
- Hoja de Consulta de Neurocirugía a Psiquiatría
- Hoja de Consuta de Neurocirugía a Unidad del Dolor
- Informe de Neurocirugía de fecha 8/05/2001
- Informe de Neurocirugía de fecha 23/05/2001
- Informe de TAC de fecha 16/02/1999
- Informe de RNM de Columna Cervical de fecha 16/03/1999
- Informe de RNM de plexo braquial dcho. de fecha 16/03/1999
- Informe de Electromiograma de fecha 15/04/1998
- Informe de Neurocirugía de fecha 22/02/2000
- Informe Anatomopatológico de fecha 4/06/1999
- Informe de Reanimación de fecha 28/05/1999
- Informe de Cirugía Torácica de fecha 3/06/1999
- Informe de Cirugía Torácica de fecha 20/07/1999
- Informe de RNM de fecha 19/05/2000
- Informe de Rastreo Óseo de fecha 25/11/1998
- Informe de Unidad de Corta Estancia de fecha 7/08/2002 (2 hojas)
- Hoja de Urgencias de fecha 6/08/2002 (2 hojas)
- Informe de Neurocirugía de fecha 23/05/2001
- Informe de Cistografía y UIV de fecha 24/05/2002
- Informe de Electromiografía de fecha 30/10/2002 (4 hojas)

Entregada la documentación al autor de la queja, éste se dirigió, nuevamente, a esta Sindicatura denunciando que la historia Clínica continuaba estando incompleta.

Llegados a este punto resolvemos la queja con los datos que obran en nuestro poder.

Con carácter previo, cúmpleme indicarle que esta Institución no puede ni debe entrar a valorar sobre si lo que ha sido entregado al Sr.(...) era la Historia Clínica completa o no, toda vez que existe una evidente discrepancia entre los Informes de la Administración Sanitaria y lo que manifiesta el autor de la queja. Entendemos que este tipo de discrepancias han de resolverse en otras instancias.

Sin perjuicio de lo anterior, ruego considere los siguientes argumentos que fundamentan la Resolución con la que concluimos.

La Constitución española de 1978 otorga a los ciudadanos una serie de derechos, entre los que aparece, el derecho a la información.

El derecho a la información en el ámbito sanitario, lo que podríamos denominar el derecho a la información clínica, tuvo su plasmación inicial en los arts. 9, 10 y 61 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril.

Dichos preceptos fueron derogados, si bien parcialmente el art. 10 por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La Ley 14/2001, que trata de adaptar en esta materia la Ley 14/1986, dedica todo el Capitulo V a las Historias Clínicas, reconociendo en su art. 18 el derecho de acceso de los pacientes a las historias clínicas, así como el derecho a obtener copia de los datos que figuren en ellas.

En este mismo sentido, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, dispone que en el marco del sistema sanitario constituyen servicios en materia de información y documentación sanitaria y asistencial "la comunicación o entrega, a petición del interesado de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de conservación en el centro sanitario".

Por último, para cerrar el ámbito normativo estatal, citar la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que deroga la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter Personal, permite que el acceso del paciente a su Historia Clínica se extiende a todas las modalidades en que la Historia puede registrarse, incluidas las informatizadas.

En el ámbito de la Generalitat Valenciana, destacar la "Carta al Paciente" y la reciente Ley 1/2003, de 28 de enero, Derechos e Información al Paciente.

La "Carta al Paciente",dentro del Plan de Humanización de la Atención Sanitaria en la comunidad Valenciana, es un documento que esa Conselleria elaboró para poner a disposición de los usuarios de la Sanidad la información básica que les permitiese conocer, entre otros, los derechos que como paciente le corresponde. Dentro de esos derechos figura el derecho a la información, y, en consecuencia, el derecho de acceso a la Historia Clínica.

Por otro lado, la Ley de la Generalitat 1/2003 en los arts. 21 y siguientes, se refiere a las Historias Clínicas a las que define como "el conjunto de documentos en los que está contenida toda la información obtenida en todos los procesos asistenciales del paciente. La historia clínica tiene como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que permitan el conocimiento veraz y actualizado del

estado de salud del paciente, acumulando toda la información generada en cada episodio asistencial".

Efectivamente, tras definir y delimitar el contenido de las historias Clínicas, así como fijar su propiedad y custodia, la Ley 1/2003 regula el derecho de acceso a las Historias Clínicas de los profesionales sanitarios e instituciones (art.24) como de los pacientes (art. 25).

Centrándonos en el derecho de los pacientes a acceder a su Historia Clínica, el art. 25 establece:

"1. El paciente tendrá derecho a acceder a todos los documentos y datos de su historia clínica. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias de los mencionados documentos. Este acceso nunca será en perjuicio del derecho de terceros a la confidencialidad de sus datos que figuren en ella.

2. Cuando no sea el paciente quien solicite el acceso a su historia clínica, solamente se podrá efectuar si el paciente ha dado expresamente su conformidad por escrito.

3. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación legal, siempre que ésta esté debidamente acreditada.

4. En el caso de pacientes fallecidos, sólo se facilitará el acceso a la historia clínica a los familiares más allegados o miembro de la unión de hecho, salvo en el supuesto de que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente, constituyéndose el centro sanitario en garante de la información.

5. No se facilitará, en ningún caso, información que afecte a la intimidad del finado, ni los datos que perjudiquen a terceros, tal y como se recoge en el punto 1 de este artículo".

En definitiva, del estudio del ordenamiento jurídico vigente (tanto estatal como autonómico), se infieren los siguientes derechos a favor de los pacientes en relación con las Historias Clínicas:

-Primero. El paciente tiene derecho a su Historia Clínica en cualquier momento, así como el derecho a obtener una copia del mismo o de los datos que éste contiene, debiendo hacerse notar que este derecho podrá ejercerse también por representación, siempre que esté debidamente acreditado.

-Segundo. El paciente tiene derecho a que mantenga en secreto toda la información que figura en la historia Clínica.

-Tercero. El paciente tiene derecho a que los datos obrantes en la historia Clínica sean veraces y estén actualizados, pudiendo solicitar la rectificación de los datos erróneos.

Esta Institución reconoce el enorme esfuerzo legislativo que la Administración Sanitaria ha hecho para fortalecer los derechos del paciente, por lo que ese Centro Hospitalario, debe encaminar sus actuaciones en consonancia con ese esfuerzo.

Por cuanto antecede, Sugerimos a ese Centro Hospitalario que habilite los mecanismos necesarios para dar cumplimiento al deber legal de entrega de un ejemplar de su historia Clínica completa al autor de la queja, todo ello sin perjuicio de la obligación de conservación del mismo en ese Centro Sanitario.

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 aceptarla."

Resolución de las quejas nº 021783, 030251, 030665 y 030259 sobre posible incumplimiento de los servicios de urgencias por los farmacéuticos de Paiporta.

"Ilmo. Sr.:

Como VI. conoce, esta Institución recibió diversas quejas en las que sus promotores sustancialmente denunciaban el incumplimiento de los servicios de urgencias de los farmacéuticos en la localidad de Paiporta y, en consecuencia, de la Ley de la Generalitat Valenciana 6/1999 de 22 de junio de Ordenación Farmacéutica.

Al parecer, desde el día 1 de abril de 2002 las Oficinas de Farmacia de la localidad de Paiporta no prestaban servicios de urgencias en nocturnos y festivos lo que podría causar graves perjuicios a los vecinos de la zona.

En este sentido, de las quejas se deducía que el Ayuntamiento de Paiporta había realizado gestiones ante esa Conselleria y el Colegio oficial de Farmacéuticos.

Admitidas a tramite, solicitamos informe de la Dirección General para la Prestación Asistencial (actual Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios) de la Conselleria de Sanidad con el objeto contrastar las alegaciones formuladas por los promotores de las quejas.

Una vez recibida la información requerida de la Conselleria, dimos traslado de la misma a los autores de las quejas al objeto de que, si lo consideraban conveniente, presentasen escrito de alegaciones, como así hicieron alguno de ellos.

De los Informes recibidos se desprendía que esa Administración Sanitaria reconocía que por parte de los farmacéuticos de Paiporta se incumplió la Ley 6/1999 y el Decreto del Consell 187/1997 con relación a los servicios de urgencias y que, en este sentido, la Conselleria había procedido a la apertura de expedientes sancionadores.

Por otro lado, tuvimos conocimiento (a través del Boletín nº 1 de Información Municipal de abril de 2003 del Ayuntamiento de Paiporta) que la situación de las Oficinas de Farmacia de Paiporta había sido expuesta ante el Congreso, el Senado y en

la Oficina en España del Parlamento Europeo, así como en sede judicial dado que el citado Consistorio había interpuesto sendos recursos contencioso administrativos en contra de la Conselleria de Sanidad y se había dirigido al Tribunal Constitucional, lo que de conformidad con el Art. 17.2 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, que regula esta Institución, imposibilitaría al Sindic de Greuges a entrar en el examen individual de quejas, dado que el asunto se encontraba pendiente de resolución judicial.

No obstante lo anterior, nos parece conveniente realizar algunas reflexiones sobre el asunto planteado, por ello, le ruego considere los argumentos que, como fundamento de la sugerencia con la que concluimos le expongo a continuación.

El Sindic de Greuges, de acuerdo con el Art. 25 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, es el alto Comisionado de las Cortes Valencianas que velara 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, esta 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.

En consecuencia las Oficinas de Farmacia deben prestar atención farmacéutica a los ciudadanos de forma continuada, lo que resulta incompatible con la libertad de cada titular de Farmacia de abrir y cerrar a su conveniencia. Las facultades de control y sanción con las que cuenta esa Conselleria ayudan a garantizar ese deber.

El usuario del servicio de Farmacia debe saber, en cada momento, las horas en que están abiertas las Oficinas de Farmacia, sin tener que acudir a una guía o lista que le indique cual es el horario de cada una de ellas, según el capricho, comodidad o utilidad de cada titular. Asimismo, debe saber a que Oficina de Farmacia acudir las 24 horas del día cuando las otras permanezcan cerradas.

El derecho de los usuarios a unos adecuados servicios sanitarios de Farmacia no puede quedar condicionado a criterios de residencia o a un mejor o peor cumplimiento de sus obligaciones de los titulares de las Oficinas de Farmacia. 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, curativos 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, no solo sancionadores, para garantizar a los usuarios de la localidad de Paiporta 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."

Resolución de la queja nº 031003 sobre restricción de la posibilidad de obtener el dictamen preceptivo para la interrupción del embarazo en casos de grave peligro para la salud psíquica de la embarazada en las unidades de Salud Mental de cinco hospitales de la red pública valenciana.

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.

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 Conciertos 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 l a 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, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit ("Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión latae sentencia")

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 las 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.

Resolución de la queja nº 031479 sobre el retraso en recibir asistencia sanitaria urgente en la ciudad de Valencia.

Ilmo Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa de la queja de referencia.

Como VI. 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 tenia 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.

V.- SERVICIOS SOCIALES

Resolución de la queja nº 030132 que denunciaba la disconformidad del autor de la misma con el régimen de visitas impuesto judicialmente y que debía realizarse siempre en presencia y compañía de una tercera persona designada por los servicios sociales de la Comunidad Valenciana.

Sr. Director:

La presente queja se inicia por escrito de D.(...) en la que, sucintamente, exponía que, tras proceso de filiación contradictorio, se reconoció la paternidad sobre su hija MMB por el Juzgado nº 2 de Lliria (Autos 80/02). La parte dispositiva de la resolución otorgaba al padre un régimen de visitas que comprendía todos los viernes desde las 15'00 hasta las 20'00 horas, pero estas visitas habrían de realizarse siempre y en todo lugar en presencia y compañía de una tercera persona designada por los servicios sociales de la Comunidad Valenciana. El motivo de la queja es que los Servicios Sociales han contestado señalando que no disponen de personal para tal función lo que ha dado lugar a que la resolución judicial sea inejecutable. El afectado tiene conocimiento de la existencia de un punto de encuentro en Valencia, pero, según ha podido saber, comprende sólo la capital, pero no los pueblos de la provincia.

La Dirección Territorial consideró que las visitas debían realizarse en presencia de una tercera persona en modo alguno ajena ni extraña para la menor, conocida de la niña. La interpretación de la resolución judicial no obligaba, a juicio de la Dirección Territorial, a que la tercera persona debiera ser un trabajador de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Lliria, sino que tales Servicios Sociales municipales debían designar una persona del entorno familiar de la menor aceptado de mutuo acuerdo por la madre y por el padre tras entrevistar a la familia extensa materna y paterna o bien amigos allegados que estén dispuestos a que prevalezca la buena voluntad y el entendimiento con el único objetivo de lograr que la menor sufra lo menos posible.

Conferido traslado de lo anterior al interesado el 29 de abril de 2003, el mismo remitió contestación que tuvo entrada el 15 de mayo de 2003, en la que, resumidamente, se contenían las siguientes alegaciones:

-Que el Juzgado de Lliria remitió al municipio de L'Eliana atento oficio de fecha 3 de octubre de 2002 con objeto de cumplir la resolución judicial, contestado el Concejal Delegado del Ayuntamiento que el servicio sería realizado por la Policía Local, incumpliendo la madre el régimen de visitas dado que la madre exigía que se realizara

siempre en presencia de tercera persona designada por los servicios sociales, dirigiéndose nuevamente el Juzgado al Ayuntamiento con este fin. El Ayuntamiento comunicó al Juzgado que carecían de personal para llevar a efecto este servicio.

-Visto lo anterior, el Juzgado se dirigió a la Conselleria de Bienestar Social que manifestó que "los servicios para atender dicha necesidad podrían derivar del mismo ayuntamiento de Lliria dentro del programa de ayuda a domicilio o remitir a los progenitores al programa denominado punto de encuentro de Valencia, escrito de fecha 9 de enero de 2003. El denominado punto de encuentro se presta, sin embargo, exclusivamente para vecinos de la capital, encontrándose colapsado.

-Lo cierto es que, según refiere el interesado, durante todo ese período no pudo ver a su hija, acudiendo todos los viernes al domicilio con la Policía Local, con el mismo resultado negativo expuesto anteriormente.

-Finalmente, en fecha 3 de marzo de 2003, los servicios sociales de la Mancomunidad de Camp de Turia aceptan el caso y desde el 5 de marzo de 2003 comienza el régimen de visitas con la hija.

Refiere el interesado que desde el mes de septiembre en que se dicta la resolución judicial hasta el mes de marzo no ha podido ver a su hija de pocos meses porque no se ha designado un funcionario de servicios sociales para que le acompañe.

Por último, reseñar que el informe de la Coordinadora del Departamento de Bienestar Social emitido el 26 de marzo de 2003 establece la buena disposición y capacidad del padre para dar respuesta adecuada a las situaciones que se han ido presentando y la necesidad de ampliar la integración de la menor en la familia paterna

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior.

No cabe duda de que la Comunidad Valenciana está realizando un esfuerzo en orden a la búsqueda de soluciones que permitan la minimización de los efectos negativos que producen los conflictos familiares. Buena prueba de ello es la Ley 7/2001, de 26 de noviembre reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, norma que recoge la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de enero de 1998 R(98) sobre la mediación familiar y que entronca con los esfuerzos del Consejo de Europa de reforzar los derechos de los menores como lo demuestra el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los menores de 25 de enero de 1996, cuyo artículo 13 resalta el deber de las partes de promover la mediación y otros procesos diferentes a los judiciales para resolver las disputas concernientes a los menores. Aunque dicho convenio todavía no ha sido ratificado por España, no cabe duda de que tiene un indudable valor de orientación.

Sin embargo, no nos hallamos aquí en el marco propiamente de la mediación, de esencia propiamente voluntaria (artículo 1 de la Ley), sino en el marco de la ejecución de las resoluciones judiciales que afectan a las relaciones personales de los menores.

Son muchas las causas del incumplimiento de las resoluciones judiciales en esta materia. Las mas frecuentes remiten a situaciones de riesgo para la integridad del menor, incumplimientos por parte del titular del derecho de visitas o las derivadas de la manipulación psicológica del menor.

En muchos de estos casos, los jueces se ven impotentes para lograr su cumplimiento. Los remedios legales al uso suelen ser el requerimiento al incumplidor y el posterior testimonio penal por desobediencia (remedio al que se ha acudido en el caso presente, como demuestra la documentación obrante en la queja), las entregas de los menores en Comisarías, Juzgados, dependencias de la Guardia Civil o el auxilio material de las fuerzas del orden público. En otros casos se acude a soluciones materiales como son comparecencias en el propio juzgado o el recurso a centros de mediación familiar o la solución, sobre todo utilizada por los Juzgados de Primera Instancia ubicados fuera de las capitales de provincia, de acudir a los servicios sociales municipales.

Ninguno de estos medios suele resultar eficaz contra los incumplidores reiterados. En muchos casos, pese a la colaboración de profesionales desinteresados que actúan incluso fuera de horario de trabajo de los servicios municipales, lo cierto es que tales servicios precisan de una especialidad tanto en formación como en espacios de encuentro que excede de sus posibilidades reales.

Frente a esta problemática han surgido los denominados “puntos de encuentro”. Dichos recursos tienen amplia tradición internacional. Así, centrados preferentemente en criterios de seguridad y preservación de los menores de posibles perturbaciones físicas o psicológicas, podemos encontrar este tipo de recursos en Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. El modelo europeo se encuentra centrado en el objetivo de favorecer las relaciones paterno filiales. Las experiencias en España han seguido en esencia el modelo francés, cuyo primer centro data del año 1986, superando en la actualidad el centenar en todo el territorio galo. El primer punto de encuentro en España se creó en Valladolid en 1994, experiencia que tuvo acogida en otros puntos del territorio como Málaga, San Sebastián, Bilbao, Barcelona... en la actualidad son pocas las provincias españolas que no cuentan con un centro de Punto de Encuentro Familiar.

En Valencia capital se suscribió el 20 de julio de 2001 un Convenio para la creación de un Punto de Encuentro Familiar financiado por el Ayuntamiento de Valencia y la Conselleria de Bienestar Social que fue suscrito también por el Consejo General del Poder Judicial y por los Colegios Profesionales de Abogados, Psicólogos y Diplomados en Trabajo Social

La definición del programa Punto de Encuentro, que sigue las orientaciones de los restantes ya mencionados, se contiene en la cláusula primera del convenio: lugar neutral para la ejecución de los regímenes de visitas en las situaciones de ruptura del núcleo familiar, que favorezca, básicamente, el derecho fundamental del menor a mantener la relación con ambos progenitores u otros parientes o allegados autorizados legalmente, estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo físico, afectivo y emocional y para preparar a los padres para que, en un futuro, puedan mantener la relación con sus hijos con plena autonomía. El programa facilita una serie de servicios y está atendido por un equipo multiprofesional compuesto por abogados, psicólogos,

diplomados en Trabajo Social y auxiliares administrativos, estando abierta la posibilidad de contar con el apoyo de personal voluntario.

La extensión del programa a otras localidades es, sin duda, un objetivo a realizar, muestra de ello es el creado también en la localidad de Alicante. Sin embargo, esta solución todavía no ha podido llegar a muchos afectados de la Comunidad Valenciana al encontrarse el desarrollo de la red en un estadio inicial. No cabe duda de que se trata de un servicio social especializado con las características del artículo 15 de la Ley 5/1997, de 25 de junio por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana y de las competencias de la Generalitat en materia de gestión, coordinación de actuaciones de las diferentes Administraciones públicas y de la iniciativa privada y establecimiento de los mínimos de calidad de los centros y servicios (artículos 5 y 13 de la referida Ley).

Estamos hablando de derechos de singular relevancia. El derecho de los padres de relacionarse con los hijos resulta especialmente contemplado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y tiene reflejo en diferentes apartados de nuestra regulación positiva como los artículos 94 y 160 del Código Civil. Este derecho no es sólo de los adultos, es un derecho primordialmente de los menores, como lo demuestra el artículo 9.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

En caso de conflicto, es evidente que prevalece el interés del menor sobre cualquier otro, como lo demuestra el artículo 9.1 y 3 de la citada Convención o los artículos 2 y 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 con la ley siempre que sea una medida necesaria en una sociedad democrática.

Existen formas diferentes de establecer estas restricciones, una de las más frecuentes es establecer un contacto supervisado en ciertos casos como cuando existe riesgo de abuso, violencia o, como es el caso presente, el padre no ha visto al niño durante un período prolongado y es necesario un proceso de adaptación del menor con el fin de acostumbrarse a la nueva situación. Los contactos supervisados requieren la existencia de condiciones básicas para su ejercicio, tanto de personal como de lugares donde realizarlo. El contacto supervisado debe normalmente ser de naturaleza temporal, verificarse en un lugar neutral y debe ser periódicamente evaluado con objeto de asegurar su realización en beneficio del menor.

En el momento presente, 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, dado lo reciente del mismo, todavía España no es parte, el carácter orientador del citado documento es indudable puesto que, al margen de la más que previsible participación de nuestro país en el mismo, estriba el hecho de que sus disposiciones son reflejo fiel de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El artículo 4 del 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.

Lo que interesa destacar es que los Estados partes 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 judiciales se llevan a efecto (artículos 3 y 9 del Convenio).

Lo dispuesto por el Convenio no es sino aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al artículo 8 del Convenio, en el sentido de reseñar 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 nuestro Derecho, el artículo 24 de la Constitución garantiza el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos y al 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 los menores, 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).

Aunque, 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, lo cierto es que los retrasos y la carencia de mecanismos para la ejecución de las resoluciones judiciales en esta materia hacen que se produzcan, no sólo en el caso presente sino para muchos menores valencianos, situaciones que afectan directamente a sus derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, considerando que la situación descrita ha afectado a los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 9.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y artículos 24 y 118 de la Constitución y 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 establecen 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 cree una red suficiente de servicios especializados similares a los "puntos de encuentro" ya establecidos en la Comunidad Valenciana dotados de profesionales y de lugares adecuados para facilitar las relaciones personales de los menores con sus padres y restantes allegados.

-Que, mientras no esté constituida la red, se arbitren soluciones particulares que impidan la existencia de retrasos que, como el presente, impiden que tales relaciones se produzcan de manera fluida con merma de los derechos fundamentales.

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."

Resolución de la queja nº 030177 (De Oficio nº 27/2003) sobre situación de desamparo de una menor 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 Dª (...) 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 Dª (...), Psicóloga de la Sección, D. (...), Técnico Medio especialista en Menores, con Dª (...), Letrada y con Dª (...), Trabajadora Social de la Dirección General de la Mujer en Alicante, al objeto de tratar la problemática de Dª (...) 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 Dª (...) y su hijo, 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 cumplimientos 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, MDA 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."

La queja fue abierta de oficio dada la gravedad de los hechos que constatamos, no obstante Dª (...) 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. ingresó 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 regreso 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 persono 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 pública" (art. 4.4). "Las Administraciones públicas 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 realizará 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 pública 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 pública 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 de 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 procurara, 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 cohonestar 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 sólo 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 cómo 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 termino 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 Mª 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 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 022098 (de Oficio nº 15/2002), sobre la existencia de plazas residenciales para grandes discapacitados físicos en la Comunidad Valenciana.

"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 paralíticos 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	subvencionad
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 nº 030284 (de Oficio nº 1/2003), sobre menores en posible situación de absentismo escolar.

"Excmo. Sr.:

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 con independencia de su situación legal en España.

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 (19690) 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 Nº 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.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030111, sobre barreras arquitectónicas en una vienda de protección oficial.

"Hble. Sr.:

El objeto de la queja presentada por D. (...) versa sobre la existencia de barreras arquitectónicas en su vivienda, de protección oficial, sita en la calle (...), núm. (...) de Alicante, y que imposibilitan el acceso a la misma por parte de las personas con movilidad reducida, tal como le sucede a su hermano, en silla de ruedas, el cual no puede acudir a la vivienda.

Este hecho es confirmado tras la visita de inspección girada el 10 de marzo de 2003 por un técnico adscrito al Servicio Territorial de Arquitectura y Vivienda de Alicante, quien

asevera que “no existe un itinerario practicable para personas con movilidad disminuida a partir del encuentro de la alineación del edificio con la rasante de la acera y el ascensor al existir en este recorrido dos escalones de 18 cm de tabica, uno en el encuentro con la alineación del edificio y un segundo en el plano de la puerta de acceso al zaguán, retranqueado 1,37 m. del anterior. Se incumple, por tanto, el art. 2.1, circulares horizontales y verticales, de las Normas de Habitabilidad y Diseño de Viviendas en el ámbito de la Comunidad Valenciana, HD-91”

Como resultado de esta inspección, según informa la Dirección General de Arquitectura y Vivienda con fecha 24 de marzo de 2003, “el precitado Servicio Territorial ha procedido a la apertura de diligencias previas, requiriendo a la empresa promotora de las viviendas la subsanación de tales deficiencias, a cuyo efecto se le otorga un plazo de 30 días para que proceda a reparar la referida anomalía”.

Posteriormente, el día 14 de julio de 2003 comparece el denunciante ante el Servicio Territorial para comunicar que no se ha realizado obra alguna tendente a la reparación de los defectos origen del expediente para adecuar las viviendas a las normas de accesibilidad.

Según nos indica la Conselleria de Territorio y Vivienda en su escrito de fecha 19 de septiembre de 2003, “actualmente se está iniciando expediente sancionador contra la citada mercantil”.

No obstante la actividad administrativa desplegada hasta el momento, lo cierto y verdad es que casi ha transcurrido un año desde que los hechos fueron denunciados -escrito del secretario-administrador de la comunidad de propietarios de fecha 12 de diciembre de 2002- y las barreras arquitectónicas todavía persisten, debido, en buena medida, al renuente incumplimiento de las órdenes de reparación dirigidas por la Conselleria al promotor de las obras.

Por ello, sería necesario llevar a cabo una rápida y eficaz aplicación de la Ley Valenciana 1/1997, de 21 de febrero, sobre Régimen Sancionador en materia de vivienda, no sólo para imponer las sanciones correspondientes, sino, lo que es más relevante, lograr la pronta supresión de las barreras arquitectónicas existentes en el acceso a la vivienda.

En principio, atendiendo a los hechos descritos, el comportamiento del promotor de las viviendas podría tipificarse en los apartados 4 y 10 del art. 6, el cual contiene las infracciones muy graves, a saber:

“No ajustar la ejecución final de las obras de protección oficial al proyecto calificado provisionalmente por la Administración, en lo relativo a superficies, diseños y habitabilidad de manera que impida la obtención de la calificación definitiva; y las acciones u omisiones, por culpa o negligencia, de promotores, constructores o facultativos durante la ejecución de las obras de viviendas de protección oficial, que diesen lugar a vicios o defectos graves que afecten a la edificación o habitabilidad de las viviendas”.

Sin perjuicio de aplicar las sanciones procedentes en las resoluciones de los procedimientos sancionadores, deberá imponerse al infractor la realización de las obras de reparación y conservación y las necesarias para acomodar la edificación a las normas técnicas dictadas por la Generalitat Valenciana, según dispone el art. 9 de la mencionada Ley 1/1997.

Y lo que es más importante, ante un incumplimiento reiterado por parte del promotor de las obras, el art. 14 del referido texto legal, contempla la llamada "ejecución forzosa", es decir, la ejecución de las resoluciones recaídas en los expedientes sancionadores podrá realizarse mediante la aplicación de las medidas de ejecución forzosa previstas en el Capítulo V del Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, entre ellas, la ejecución subsidiaria por la Administración a costa del obligado, autorizándose, en cualquier caso, a imponer multas coercitivas en la cuantía de 100.000 pesetas, la primera, y de 200.000 pesetas, las sucesivas, en tanto no se subsane la causa que haya motivado la sanción.

Hay que notar que la Constitución Española, en sus artículos 9.2, 14, 47 y 49 encomienda a todos los poderes públicos la creación de las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean efectivas y reales, eliminando los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, el fomento de la participación de todos los ciudadanos y todas las ciudadanas en la vida política, económica, cultural y social, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y el deber de facilitar la accesibilidad al medio de todos, a través de las políticas dirigidas a la prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con capacidades reducidas, tanto físicas como psíquicas y sensoriales, a las que debe atenderse con las especializaciones que requieran.

La mejora de la calidad de vida de toda la población y específicamente de las personas que se encuentren en una situación de limitación respecto al medio es uno de los objetivos prioritarios que debe presidir la acción de gobierno, en estricto cumplimiento del principio de igualdad que debe garantizarse a todos los ciudadanos, de manera que, atendiendo al dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la denuncia de las barreras arquitectónicas existentes en la vivienda de protección oficial y el escaso resultado satisfactorio obtenido hasta el momento, eleva el grado de eficacia que debe exigirse a la Administración en su protección (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. 9.2, 14, 47 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, le recomiendo a V.H que, previos los trámites legales oportunos, impulse y resuelva, cuanto antes, el procedimiento sancionador incoado al promotor de la vivienda de protección oficial, disponiendo, en caso de persistir la inejecución de las obras necesarias para garantizar la accesibilidad de la vivienda, la ejecución subsidiaria por la Administración, a costa del obligado.

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 030114, sobre eliminación de barreras arquitectónicas en diversos centros asistenciales.

"Hble. Sr.:

El objeto de la queja presentada por D. (...), en calidad de Secretario Intercomarcal (...), versa sobre la existencia de barreras urbanísticas y arquitectónicas en algunos centros de salud de la ciudad de Alicante.

Según manifiesta el autor de la queja, dichos centros tampoco disponen de un espacio reservado en la vía pública para los vehículos de uso privado que transportan a personas con discapacidad para que éstas puedan estacionar su vehículo sin verse obligados a efectuar largos desplazamientos.

Concretamente, nos indica que los consultorios situados en la calle (...)–Área de Salud -, calle (...) y el Centro de Especialidades de la calle (...) –Área de Salud 16- resultan inaccesibles para las personas que tengan su capacidad de movimiento reducida, ante la inexistencia de acceso alternativo a las escaleras –respecto al centro de especialidades, se denuncia que no hay indicación alguna de que el acceso parcial es posible por la calle (...)-.

Al objeto de contrastar la veracidad y exactitud de estas afirmaciones, se interesó informe a la Conselleria de Sanidad, quien, sin entrar en detalles respecto a las concretas situaciones denunciadas –ni desmentir la realidad de las mismas-, nos expuso, en lo que aquí importa, lo siguiente:

"Todos los centros de nueva creación cumplen la normativa al respecto en cuanto a la eliminación de barreras arquitectónicas. Igualmente se actúa en todas las obras de reforma y adaptación que se realizan en los centros antiguos.

Se da el caso de que algunos de estos centros de más antigüedad sus características arquitectónicas hacen muy difícil, en ocasiones imposible, la adopción de medidas que puedan eliminar estas barreras...

En primer lugar, se ha realizado el estudio de las necesidades de los diferentes centros por Áreas de Salud y en el año 2002 se ha acometido la eliminación de barreras con una inversión de 671.941,91 euros, de acuerdo a la prioridad aconsejada desde cada Área. Está previsto continuar en el presente año y en el año 2004 de acuerdo a los plazos que se plantean en el Plan de Humanización.

No obstante, en aquellos centros antiguos mencionados anteriormente, en los que resulta técnicamente imposible la corrección de esta situación, la Conselleria de Sanidad tiene previsto remodelar íntegramente estos Centros o ir sustituyendo estos centros por otros de nueva construcción que no tendrán ya barreras arquitectónicas.“

En cuanto a las barreras urbanísticas consistentes en la carencia, en algunos centros de salud, de reserva de plazas de aparcamiento para personas con discapacidad, si bien es cierto que el art. 15 de la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat Valenciana, sobre Accesibilidad y Supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, impone a los ayuntamientos la obligación de aprobar normativas que faciliten esa posibilidad de reserva, no lo es menos que el art. 21 del mismo texto legal obliga a las Consellerías de la Generalitat, dentro de sus competencias, a programar la divulgación y el estudio de la accesibilidad e integración de las personas con discapacidad.

Por ello, sin prácticamente coste económico alguno, resultaría necesario que, por parte de representantes de la Conselleria de Sanidad y el Excmo. Ayuntamiento de Alicante, se coordinara e impulsara la pronta implantación de esas reservas de plazas de aparcamiento en el lugar y número que se estimara oportuno y conveniente.

Por otro lado, en relación con las barreras arquitectónicas de los concretos centros de salud arriba mencionados, la repetida Ley 1/1998, en su art. 19, obliga a cada Consellería a establecer un Plan de Eliminación de Barreras -cuyo plazo de ejecución se difiere a un reglamento todavía no aprobado- y a reservar un porcentaje de su presupuesto a incentivar la paulatina eliminación de las mismas.

Específicamente para el ámbito sanitario, también contamos con el I Plan de Humanización de la Atención Sanitaria en la Comunidad Valenciana, el cual está estructurado en 6 líneas de acción fundamentales, que a su vez incluyen, cada una de ellas, una serie de actividades especificas que habrá que desarrollar en el cuatrienio 2001-2004.

Pues bien, dentro de la línea de acción cuarta, denominada “Infraestructuras y Hostelería”, se recoge el siguiente compromiso de actuación:

“Antes de finalizar el año 2001, todas las áreas de salud de la Comunidad Valenciana, tendrán elaborado un estudio y su correspondiente planificación para eliminar las barreras arquitectónicas que impidan el acceso a los servicios asistenciales a las personas discapacitadas.”

Entre la documentación remitida a esta Institución por la Conselleria de Sanidad no consta, concretamente, ni el estudio ni la planificación de las Áreas de Salud 16 y 18 a la que pertenecen los centros objeto de esta queja.

No obstante lo anterior, podría resultar oportuno revisar las actuaciones programadas o proyectadas en ambas áreas de salud, al objeto de valorar la conveniencia de priorizar la eliminación de las barreras arquitectónicas existentes en los tres edificios denunciados.

Esta Institución no puede dejar de reconocer los esfuerzos realizados hasta el momento por la Conselleria de Sanidad y las dificultades no sólo económicas, sino muchas veces técnicas, que obstaculizan la rápida supresión de todas las barreras arquitectónicas existentes en los edificios asistenciales, muchos de ellos, con una antigüedad superior a la deseable.

Con ser esto cierto, el objetivo de facilitar la accesibilidad del entorno y de los edificios públicos todavía se encuentra lejos de alcanzarse, de manera que, se debe continuar invirtiendo progresivamente los medios económicos y técnicos que sean necesarios para eliminar las barreras en un tiempo razonable.

Recientemente, esta Institución ha emitido una resolución en el expediente de queja incoado de oficio núm. 022083, en cuya parte dispositiva se contienen un conjunto de sugerencias y recomendaciones dirigidas a las Consellerias de Bienestar Social, Infraestructuras y Transportes, Vivienda y Ordenación del Territorio, a las Diputaciones Provinciales y a los Ayuntamientos de la Comunidad Valenciana que, por su evidente interés y relación con la presente, le adjuntamos para su conocimiento y efectos.

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, formulo las siguientes recomendaciones:

- A la Conselleria de Sanidad:

Impulsar la eliminación de las barreras arquitectónicas de los detallados centros de salud pertenecientes a las áreas 16 y 18 de Alicante.

Promover, ante el Excmo. Ayuntamiento de Alicante, la aprobación de la normativa municipal que posibilite la reserva de plazas de aparcamiento para los vehículos que transporten a las personas con discapacidad en aquellos centros de salud que carezcan de las mismas.

- Al Excmo. Ayuntamiento de Alicante:

Aprobar, cuanto antes, la normativa necesaria a fin de reservar plazas de aparcamiento para los vehículos que transporten a las personas con discapacidad en aquellos centros de salud que todavía no dispongan de ellas.

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 022208, sobre licencia para la construcción de una rampa en el zaguan de una vivienda.

"Señoría:

Dña. (...) presenta escrito de queja ante esta Institución denunciando la realización de unas obras sin licencia consistentes en la construcción de una rampa de entrada al inmueble nº (...) de la calle (...) que no garantiza su accesibilidad para los minusválidos o personas con movilidad reducida.

Pues bien, se ha podido comprobar que, mediante requerimiento de fecha 11 de abril de 2003, el Sr. Concejal Delegado de Urbanismo se ha dirigido a la comunidad de propietarios dueña de las obras efectuadas sin licencia, en los siguientes términos: "Le requiero para que en el plazo de tres días solicite la oportuna licencia de obras. Y ello antes de que por este Ayuntamiento se le incoen sendos expedientes de Protección de la Legalidad Urbanística y Sancionador".

Efectivamente, 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 el plazo de legalización por 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 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, 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".

Asimismo, 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 (Ar. 5286) y 20 de junio de 2001 (Ar. 6104).

Por otro lado, si la comunidad de propietarios interesa el otorgamiento de licencia para la construcción de una rampa de acceso al inmueble, el Ayuntamiento, por mor de lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 1/1998, de la Generalitat Valenciana, sobre Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, se encuentra obligado a garantizar la accesibilidad de las obras para los minusválidos en "todas" las licencias o autorizaciones administrativas que conceda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la Constitución Española: "los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

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 impulse y resuelva los oportunos expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador, garantizando la accesibilidad de la rampa para los minusválidos en el caso de que se conceda la preceptiva licencia de 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 022246, sobre la eliminación de barreras arquitectónicas en un centro educativo.

"Sr. Director:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por Dª (...) en relación con la accesibilidad en el C.P. "(...)" de Lliria, donde su hija (...) está escolarizada.

De dicho informe, de la documentación aportada por la interesada y de todo lo actuado se deduce que (...) a consecuencia de una encefalopatía inespecífica secundaria a mielomeningocele lumbo sacra intervenida tiene limitada su autonomía y el control de esfínteres. El Equipo Médico de esa Dirección para necesidades educativas especiales el 30 de septiembre de 2002 dictaminó entre sus orientaciones para con aquella, entre otras, "realizar las adaptaciones necesarias en el aseo para cubrir las necesidades de la niña ya que en este momento en el centro no existe un cuarto de baño adecuado".

Ciertamente en materia de barreras arquitectónicas se han realizado actuaciones previas (en los accesos al centro y en los patios) o coincidentes con la tramitación del expediente (instalación de un aparato elevador), pero sigue pendiente la adaptación del aseo, según se nos indica por falta de disponibilidad presupuestaria.

La lectura conjunta de los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución pone de manifiesto que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer ningún tipo de discriminación y si existiese algún obstáculo para ello los poderes públicos deberán eliminarlo, para garantizar así aquella y la dignidad de la persona; en el caso de las personas discapacitadas será especial para garantizarles el pleno disfrute de los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos.

El artículo 1.1. de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que regula al Síndic de Greuges, le encomienda la defensa de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y por ello el caso analizado en el presente expediente entra de lleno en sus competencias, porque las personas discapacitadas son uno de los colectivos por los que nuestra actuación merece una especial atención.

Con independencia de ello la Unión Europea ha declarado al año 2003 como el Año Europeo de las Personas con Discapacidad, cuyo contenido y actividades quedan reflejadas en la página web de la UE.

De lo dicho hasta ahora puede preverse que todos los esfuerzos realizados por esa Dirección Territorial para remover los obstáculos para la integración de Miriam no son suficientes. Debe hacerse más.

El principio de legalidad presupuestaria y el carácter limitado del presupuesto no nos son desconocidos (artículo 134.2 de la Constitución), como tampoco lo son los mecanismos y posibilidades de modificación presupuestaria, en el Capítulo II a nivel de tal y en el Capítulo VI a nivel de proyectos. Así pues, deberían realizarse las oportunas modificaciones minorando lo necesario en otras partidas para dotar de presupuesto la reforma del aseo en el C.P. "(...)" de Lliria.

En atención a todo lo anterior Sugerimos que se proceda a iniciar los trámites para efectuar las modificaciones en la ejecución del presupuesto de esa Dirección Territorial a fin de financiar las obras de reforma para la adecuación del aseo en el Colegio Público "(...)" de Lliria.

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 030350, sobre retrasos en la resolución de los procedimientos para la calificación del grado de minusvalía.

"Sr. Director:

El reclamante D. (...) formuló queja en la que, resumidamente, manifiesta que su hijo D. (...) padece parálisis cerebral. En abril de 2002 solicitó el reconocimiento del grado de minusvalía, no habiendo recibido respuesta alguna hasta el momento, causándole lo anterior problemas económicos y de acceso a las condiciones preferentes del Plan de Vivienda.

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio el 8 de abril de 2003 a la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia. En fecha 15 de julio de 2003 se recibió atenta contestación en la que se reflejaba que el 8 de abril el Centro de Valoración y Orientación había remitido a los padres certificado de minusvalía del 33 % referido a su hijo. También se señalaba que el 9 de mayo, tras presentación de la oportuna reclamación, se le cita para revisión, que se efectuó el 2 de junio de 2003. Tras esta nueva valoración se le otorgó un 65 % de minusvalía remitiéndose la resolución pertinente, la cual fue notificada en su domicilio.

Conferido traslado para alegaciones al reclamante, no se remitió a esta Institución nueva comunicación. Pese a lo anterior, se contactó telefónicamente con el interesado que manifestó que, aunque habían solucionado su caso, la resolución llegó con un año de retraso, interesando la continuación de la queja por afectar a muchas personas en su misma situación.

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 abril de 2002, y no es hasta abril del año siguiente cuando obtiene contestación de la Administración.

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, 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 10, apartado 2º, que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga en el

procedimiento regulado en la orden será de seis meses, computándose a partir de la fecha de la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

En el caso presente el tiempo de tramitación ha excedido del doble del plazo máximo de seis meses previsto legalmente a la fecha de inicio del mencionado procedimiento administrativo.

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 anormalidad en la tramitación de los procedimientos.

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.

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 del Recordatorio de deberes que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlo.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030957, sobre financiación de plazas residenciales de pensionistas de gran invalidez.

"Hble. Sra.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...) en relación con su ingreso en un centro residencial acorde a sus necesidades psicofísicas. De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que en su día le fue reconocida una pensión contributiva en grado de gran invalidez por las extintas Comisiones Técnicas Calificadoras.

Ya la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, disponía, tras haber definido al gran inválido como al

inválido absoluto que, además, necesita la asistencia de otras personas para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (art.135.6), que a petición del mismo y siempre que se considerase necesario pudiese sustituirse el 50% adicional de la pensión (art. 136.4 primer párrafo) por el alojamiento y cuidado a cargo de la Seguridad Social en régimen de internado, en una institución asistencial adecuada (art. 136.4 segundo párrafo).

El actual Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, promulgado tras la aprobación de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía en ella previstos y la aprobación de todas las transferencias en materia de servicios y asistencia sociales, tanto pertenecientes al Sistema de Seguridad Social, como externos al mismo, está constituido por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, cuyo art. 139.4 reproduce el anterior 136.4.

No desconocemos las distorsiones que se han producido en el marco normativo de la Seguridad Social por las transferencias de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de servicios complementarios del Sistema, servicios sociales y asistencia social , junto a traspasos de competencias conexas con aquellos servicios. Nos estamos refiriendo a que junto a competencias en materia de asistencia social tradicional (los servicios del antiguo Instituto Nacional de Asistencia Social, los servicios de protección de menores o a mujeres, por ejemplo) extrañas al sistema de Seguridad Social y por tanto financiadas con cargo a los presupuestos generales del Estado, las Comunidades Autónomas gestionan las prestaciones complementarias del Sistema de Seguridad Social, es decir las que dieron origen al antiguo Instituto Nacional de Servicios Sociales a través de la extinción de los Servicios de Atención a Pensionistas y de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos, con la financiación a través de la cotización a la Seguridad Social.

Estas distorsiones ya fueron denunciadas por algún autor ((...), B "El Régimen Jurídico de la Protección Social del Minusválido, Cívitas, 1997, pags. 93 y ss) y se ha dado lugar a dos reformas que pudieran afectar al art. 139.4 de la vigente Ley General de la Seguridad Social. La primera directamente, a través del articulo 92 de la ley 13/1996, de 30 de diciembre fija el siguiente texto:

"4. A petición del gran inválido o de sus representantes legales podrá autorizarse, siempre que se considere conveniente en beneficio del mismo, la sustitución del incremento a que se refiere el párrafo anterior por su alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del Sistema de la Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos".

La segunda de modo indirecto, a través del art. 69 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre que dio nueva redacción al art. 69.2 de la Ley General de la Seguridad Social disponiendo: "2. La acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo establecido en el articulo 10.3, primer inciso, de esta Ley, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las

Comunidades Autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, la naturaleza de las prestaciones de la Seguridad Social será la siguiente:

Tienen naturaleza no contributiva:

Las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social y las correspondientes a los servicios sociales, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (...)".

De lo expuesto hasta ahora se colige que las prestaciones correspondientes a los servicios sociales tienen naturaleza no contributiva, que la financiación de dichas prestaciones se hará de acuerdo con el sistema de financiación autonómico vigente en cada momento y que, y esto no ofrece duda interpretativa alguna, que el beneficiario de una prestación contributiva por gran invalidez tiene derecho a ocupar plaza residencial adecuada abonando a tal fin el incremento del 50% en el 100% de su pensión en un centro del sistema de la Seguridad Social entre los que cabe entender dado el estado actual de transferencias tanto los sanitarios como los de servicios sociales.

Así pues, el interesado deberá solicitar plaza residencial con carácter previo y así se lo haremos saber, pero para el supuesto de que le sea concedida recomendamos en lugar de abonar el precio publico ordinario abonara en 50% complementario de su pensión contributiva de gran invalidez por establecerlo así una norma estatal de rango legal amparada en el artículo 149.17ª de la Constitución

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 021923, sobre el déficit de plazas residenciales para discapacitados.

"Sr. Director:

Agradecemos su escrito del pasado 19 de febrero en el que nos informa sobre la queja de referencia relacionada con la actual situación de (...) como solicitante de una plaza para una Residencia de discapacitados.

En concreto, los padres de la misma presentaron el escrito de queja, en el que nos expusieron que estaba afectada por un grado de minusvalía del 75%, con un diagnóstico de epilepsia y retraso mental moderado por encefalopatía y que asistía regularmente al Centro Ocupacional Renàixer de Godella, sin recibir mayor ayuda.

No obstante, ante el progresivo deterioro de su salud mental, (...) comenzaba a necesitar una atención continuada, es por ello por lo que en 1996 solicitaron a través de los Servicios Sociales Municipales del Ayuntamiento de Burjassot a la Conselleria de Bienestar Social plaza para un Centro Residencial de Discapacitados. Sin embargo, pese a la notable necesidad de ingreso, su solicitud quedó en lista de espera.

Reuniendo los requisitos establecidos en la Ley reguladora de esta Institución, la queja fue admitida a trámite, con lo que solicitamos informe de esa Dirección con el fin de conocer el proceder de la misma ante la situación antes descrita.

En el informe recibido se pone de manifiesto que en el expediente de Dª (...) obrante en esa Dirección Territorial constaba que se encontraba asistiendo al Centro Ocupacional "El Renaixer" desde 1993, teniendo solicitada plaza pública de Residencia desde 1996.

Así, se indica en dicho informe que tras una nueva valoración en 1999 la puntuación obtenida por (...) fue mas alta que en la anterior pero sin alcanzar la puntuación necesaria para proceder a su ingreso; sin embargo, en dicho informe no se hace mención alguna ni las posibilidades de ingreso o tiempo de espera para proceder al mismo en una Residencia, ni cualesquiera otras alternativas que puedan paliar la difícil situación que atraviesa la familia de la misma.

El artículo 9.2 de la Constitución española impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

De la misma forma, el artículo 49 de nuestra Norma fundamental establece que: "los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

Una vez establecido dicho mandato constitucional, a un nivel mas específico la Ley 3/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en su art. 1 dispone que "los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el art. 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", concretando su art. 3.1 que "los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 1".

Si tomamos como punto de partida el deber establecido en nuestra Norma fundamental que obliga a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, resulta, por tanto, ineludible que la obligación de fomentar todas aquellas medidas organizativas tendentes a optimizar la calidad de vida de aquellas familias que han de afrontar el

devenir diario junto a una persona con cualquier tipo de minusvalía que requiera un ayuda permanente y especializada.

En casos como el que nos ocupa, tales familias se ven incapaces para hacer frente a las crisis que presenta su hija, dado que no poseen los conocimientos ni la capacidad suficiente para solucionar los problemas que derivan de la enfermedad de la misma.

Es por ello que, cuando se plantea la necesidad de ingresar a una persona con un alto grado de minusvalía en una residencia de discapacitados, pese a que esta Institución es consciente del esfuerzo realizado por esa Administración, así como que es necesario establecer un criterio de selección para proceder a dicho ingreso, es primordial destacar la conveniencia de que se aporten soluciones alternativas a los familiares que dada su situación, se encuentran abatidos al no poder solucionar las crisis que habitualmente se producen en el seno familiar.

Por todo lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, procedemos a formular a esa Dirección Territorial la siguiente Recomendación: que se adopten las medidas organizativas y económicas necesarias para subsanar el actual déficit de plazas en Residencias para personas con discapacidad, con el objeto de evitar la dilación del ingreso en las mismas y que, en este sentido, cuando la puntuación obtenida por los solicitantes de una plaza no alcance el baremo legalmente establecido se aporten a los familiares que conviven con dichas personas recursos alternativos que puedan paliar esa situación. En este sentido deberán comunicar a los promotores de la queja los posibles recursos alternativos para el caso concreto de su hija.

En consonancia con el precitado artículo 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 nº 030834, sobre el acceso de personas incapacitadas al Registro de Uniones de Hecho.

"Hble. Sr.:

La presente queja se inicia por escrito de Dª (...), Directora de la Fundación Alicantina Pro-Tutela de la Comunidad Valenciana, en la que, sucintamente, exponía que, la Fundación es tutora legal de Dª. (...), quien firma también el escrito de queja. La citada manifestó el deseo de tener un reconocimiento público de la relación que, desde hacía varios años, mantenía con su novio, mediante la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho. La inscripción fue denegada al estar Dª. (...) sujeta a una sentencia de incapacidad. Se requirió a los interesados la aportación de resolución judicial en la que constase que poseía capacidad para contraer matrimonio.

La persona afectada presentó informe psicológico extenso acreditativo de que posee suficiente capacidad para asumir y cumplir los deberes esenciales del estado matrimonial. El motivo fundamental de la queja radica en que no puede exigirse como requisito de la inscripción como unión de hecho una condición no exigible para contraer nupcias.

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio el 31 de julio de 2003 a la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas. En fecha 21 de agosto de 2003 se recibió atenta contestación con el siguiente tenor:

"Con fecha 23 de mayo del presente año, D. (...) y Dª. (...) en calidad de Presidenta de la Fundación Alicantina Pro-Tutela de la Comunidad Valenciana, entidad que ostenta la tutela legal de Dª. (...), presentaron solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana, de la formada por D. (...) y Dª. (...). Debiendo hacer constar a este respecto que Dª. (...)está incapacitada totalmente para gobernarse a sí misma en virtud de sentencia de fecha dos de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.

En base a la citada sentencia de incapacitación y habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 61/2002, de 23 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las Uniones de Hecho, en esa misma fecha se comunica a los interesados la necesidad de aportar sentencia de incapacitación que considere a Dª. (...) con capacidad para contraer matrimonio.

Con fecha 4 de junio, por parte de los servicios jurídicos de la Fundación se solicita una suspensión del plazo concedido para aportar la sentencia de incapacitación que considere a la afectada con capacidad para contraer matrimonio.

Por último, con fecha 12 de junio de 2003, se comunica a la Fundación la suspensión del plazo para la tramitación del procedimiento durante el tiempo necesario para que se incorporen al expediente los documentos que acrediten la capacidad de la interesada para poder inscribirse como unión de hecho en el Registro correspondiente. Debiendo hacer constar que hasta la fecha no se ha dictado resolución alguna denegando la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la solicitud presentada".

Conferido traslado de lo anterior a la Fundación reclamante el 18 de septiembre de 2003, la entidad remitió contestación que tuvo entrada el 30 de septiembre de 2003, en la que, resumidamente, se contenían las siguientes alegaciones:

Que, efectivamente el artículo 14 del Decreto 61/02 exige como requisito indispensable: "sentencia de incapacitación que les considere con capacidad para contraer matrimonio, en su caso", por lo que, en principio, se ha procedido en cumplimiento de la normativa.

Que la Fundación a procedido a instar demanda para la reintegración parcial de la capacidad de la afectada.

Que la queja va dirigida exclusivamente al requisito exigido por la normativa autonómica, dado que el matrimonio civil puede contraerse válidamente por personas incapaces (artículo 56 C.C.).

Estiman, por lo anterior, que el requisito citado es discriminatorio y, por tanto, nulo.

Que la situación afecta gravemente a los intereses de su representada y a su integración en la sociedad.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior.

No cabe duda de que la Comunidad Valenciana está realizando un esfuerzo en orden a garantizar la igualdad de las personas con discapacidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución. Buena muestra de ello es la reciente Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad. La Exposición de Motivos de la Ley establece que la misma aborda un enfoque integral del estatuto jurídico de las personas con discapacidad, incorporando la idea de que el ejercicio de los derechos debe ser efectivo para todas las personas, supliendo las carencias y necesidades de los grupos sociales más vulnerables.

La complejidad de nuestra normativa sobre restricciones de la capacidad de obrar para la protección de los adultos vulnerables por razón de enfermedades o deficiencias ha hecho posibles las dudas sobre determinados aspectos, en particular los actos personalísimos, es decir, aquellos que no pueden ser ejercidos por el representante. Prueba de lo anterior es la Sentencia del Tribunal Constitucional (2ª) de 18-12-2000, núm. 311/2000, Fecha BOE 16-01-2001, en la que se anulaba una anterior de nuestro Tribunal Supremo que impedía ejercitar al tutor la facultad de entablar la demanda de separación matrimonial.

Dentro de la incapacidad, se diferencia entre el patrimonio y la persona. En el Derecho comparado existe una regulación semejante en los aspectos patrimoniales. Así, la restricción de los actos de administración o disposición, la rendición de cuentas, las obligaciones de inventario y las autorizaciones para la realización de actos extraordinarios son norma general en las distintas legislaciones.

Sin embargo, los actos que revisten un contenido personal tienen un alcance distinto. Mientras que los aspectos patrimoniales tienen un aspecto objetivo y contable tendente a conservar el patrimonio, los ámbitos personales contienen factores subjetivos y de preferencias que no pueden obviarse ya que constituyen, sin duda, la esencia de cada ser.

Como esquema general para la elaboración de unas pautas coherentes en las materias personales, podemos reseñar, en el ámbito europeo, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros de 23 de febrero de 1999 sobre los principios concernientes a la protección legal de los adultos incapaces, de cuya parte II destacamos los siguientes principios rectores

Principio 3. Preservación máxima de la capacidad. 1. La estructura legal debe, en la medida de lo posible, reconocer que existen diferentes grados de capacidad y que esta varía en función del tiempo. De acuerdo con lo anterior, una medida de protección no debe automáticamente implicar una completa remoción de la capacidad legal. Sin embargo, una restricción de la capacidad legal puede ser posible donde se muestre necesaria para la protección de la persona afectada. 2. En particular, una medida de protección no debe automáticamente privar a la persona afectada del derecho de voto, de testar, o consentir o rechazar una intervención sanitaria o de realizar otras decisiones de carácter personal en cualquier tiempo que su capacidad lo permita. 3. Será considerada especialmente la posibilidad de arbitrar medidas por medio de las cuales, incluso cuando la representación en un ámbito sea necesaria, el adulto pueda, con el consentimiento del representante, encargarse de actos específicos o de actos en ámbitos particulares. 4. Cuando sea posible el adulto será habilitado para participar en transacciones legalmente efectivas de carácter cotidiano.

Principio 5. Necesidad y subsidiariedad. 1. Ninguna medida de protección será establecida para un adulto incapaz a menos que la medida sea necesaria, teniendo en cuenta las circunstancias individuales y las necesidades del afectado. Una medida de protección será establecida, sin embargo, cuando cuente con el consentimiento pleno y libre de la persona afectada. 2. Al decidir si una medida de protección es necesaria, se tendrá en cuenta la evitación de los formalismos y la asistencia que pueda suministrar la familia o allegados.

Principio 6. Proporcionalidad. 1. Cuando una medida de protección sea necesaria, deberá ser proporcionada al grado de discapacidad de la persona afectada y restringida a sus circunstancias y necesidades. 2. La medida de protección interferirá en la capacidad legal, derechos y libertades de la persona afectada en la mínima extensión posible que sea precisa para llevar a cabo su propósito.

Principio 8. Primacía del interés y bienestar de la persona afectada. 1. Al establecer o implantar una medida de protección para un adulto incapaz se tendrá especialmente en cuenta su interés y bienestar. 2. Este principio implica, en particular que la elección de una persona para representar o asistir a un incapaz adulto debe ser regida de forma primaria por la idoneidad de tal persona para proteger y promover el interés y bienestar del afectado. 3. Este principio implica también que el patrimonio del adulto incapaz debe ser gestionado y utilizado para el beneficio de la persona afectada y para asegurar su bienestar.

Principio 9. Respeto de los deseos y opiniones de la persona afectada.1. Al establecer o implantar una medida de protección para un adulto incapaz, los deseos actuales y anteriores y sus opiniones deberán ser averiguados en la medida de lo posible y deberán ser considerados, otorgándoles el debido respeto. 2. Este principio implica, en particular, que los deseos de un adulto para la elección de una persona que le represente o asista deberán ser tomados en consideración y, en la medida de lo posible, otorgarles el debido respeto. 3. Implica también que una persona que represente o asista a un incapaz adulto deberá suministrarle información suficiente para que pueda expresar su punto de vista, hasta donde sea posible y adecuado, en particular en lo relativo a las decisiones más importantes que le afecten.

Principio 10. Consulta. Al establecer o implantar una medida de protección deberá consultarse, en la medida de lo posible y practicable, a aquellos que tengan cercano interés en el bienestar del afectado, sea un representante, familiar o allegado. Corresponde a la legislación nacional determinar qué personas deberán ser consultadas y los efectos a otorgar a la consulta o a la falta de ella.

Principio 19. Limitación de los poderes de los representantes.1. Corresponde a la legislación nacional determinar qué actos jurídicos son de naturaleza estrictamente personal y, por ello, impiden su realización por medio de representante. 2. Corresponde también a la legislación nacional determinar si las decisiones de un representante en determinados asuntos de importancia requieren la especifica autorización de un tribunal u otro organismo.

Por aplicación de estos principios, las legislaciones tienden a potenciar la denominada "capacidad de hecho o natural" (es decir, la que se tiene realmente en un momento determinado) a la capacidad formal (es decir la que se tiene establecida en función de la sentencia o resolución que declare la situación de incapacidad). Así, por ejemplo, para el Derecho del Reino Unido, el matrimonio se considera acto personalísimo y la capacidad para contraerlo se estima que debe abarcar la comprensión de las necesidades que normalmente exige la vida matrimonial. La capacidad matrimonial se considera que requiere un nivel de comprensión más sencillo que el exigible para otros actos como, por ejemplo, redactar un testamento (*In the State of Park [1954], Durham v Durham [1885] y Bennett v Bennett [1969]).* El hecho de que una persona esté bajo la jurisdicción de la *Court of Protection*, órgano encargado de las resoluciones sobre incapacidad, no impide al afectado contraer matrimonio. Es el encargado del Registro Civil el que debe cerciorarse de que la persona afectada comprende todos los elementos que abarca el consentimiento matrimonial. También, el matrimonio de pacientes internados en un hospital bajo la MHA de 1983 es perfectamente posible que tenga lugar en tales establecimientos. Se excluyen, no obstante, aquellas situaciones de ingreso de corta duración (artículos 2, 4, 5, 35, 36 ó 136 de la MHA de 1983). Cuando un paciente desea contraer matrimonio, el aviso del mismo requerido por el artículo 27 de la *Marriage Act de 1949* debe ser acompañado de un informe realizado en la forma estipulada por la dirección del hospital que identificará el establecimiento donde la persona está detenida y que no existe objeción por la dirección del hospital para la celebración en tal lugar. Los hospitales deben adoptar medidas para aconsejar cuidadosamente a los contrayentes. Cualquiera, incluido el médico responsable del paciente, puede advertir al *Superintendent Registrar* antes de la ceremonia de que estima que el paciente no puede dar consentimiento adecuado. Se establece un procedimiento contradictorio en el que cabe apelación ante el *Registrar General* si el *Superintendent Registrar* rechaza la expedición del certificado de matrimonio como consecuencia de lo anterior.

En nuestro Derecho, la regla general es que el tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación (artículo 267 del Código Civil).

Las modulaciones de la regla general de la representación establecidas por ley se producen, en nuestro Derecho, precisamente en los ámbitos personales, siguiendo la tónica general expuesta en el Derecho comparado. Así, se recogen excepciones como las que, a título de ejemplo, se consignan seguidamente:

Derecho de sufragio. El artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General exige que conste expresamente en la sentencia de incapacidad si la persona tiene o no restringida la capacidad para ejercer el derecho de sufragio activo, de no constar, en principio, no se anula.

Reconocimiento de filiación. El artículo 121 del Código Civil señala que "el reconocimiento otorgado por los incapaces necesita para su validez aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal".

Contratos laborales. Con carácter general, el Estatuto de los Trabajadores señala que los trabajadores no podrán ser discriminados por razón de sus disminuciones psíquicas siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate (artículo 4 del Texto Refundido R.D.L. 1/95 de 24-3) y el artículo 7 letra "b" párrafo 2º señala que "si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación".

Consentimiento a las intervenciones sanitarias. Tanto el artículo 9 de la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica como el también artículo 9 de la Ley 1/2003, de 28 de enero, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana establecen que se otorgará el consentimiento por representación o sustitución cuando el paciente esté incapacitado legalmente. Sin embargo, esta lectura inicial del precepto debe ponerse en concordancia con el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina aprobado el 4 de abril de 1997 en Oviedo que establece la necesidad de no aplicar el criterio de la incapacidad legal de forma automática a la hora de suprimir el derecho a los pacientes. La interpretación que se realiza en el Informe explicativo del Convenio subraya que si un adulto ha sido declarado incapaz, pero en un determinado momento no presenta una capacidad mental disminuida (por ejemplo, porque su enfermedad tiene una evolución favorable), el debe consentir personalmente de acuerdo con lo que establece el artículo 5. Esta interpretación es, además, la que se ha recogido con carácter general en esta materia por el estamento médico. Así, la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del paciente establece en su artículo 5, apartado b que si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.

Fácil es, pues, observar que existen excepciones a la restricción general de la capacidad de obrar que puede suponer la sentencia declaratoria de la incapacidad establecidas por la ley, con diferente alcance según el tipo de acto. Corresponde ahora analizar el problema concreto del consentimiento matrimonial.

La regulación del C.C. es clara al afirmar que es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial (artículos 45 y 73.1). No es difícil comprobar la situación de incapacidad habida cuenta de que los contrayentes deben acreditar en un expediente que se tramita en el Registro Civil que reúnen los requisitos de capacidad exigidos y, si alguno estuviera afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen previo sobre su aptitud para prestar el consentimiento (artículo 56 C.C.). En este expediente, el Juez encargado del Registro Civil debe realizar un trámite de audiencia respecto a ambos contrayentes y, si aprecia anomalías debe recabar dictamen del médico del registro (artículo 245 nº 2 del Reglamento del Registro Civil). Este dictamen no es vinculante para el Juez que puede rechazarlo si, en su opinión, la persona reviste caracteres de incapacidad. Por otro lado, el dictamen del médico no prejuzga la validez del matrimonio posterior que podrá acreditarse mediante prueba en contrario suficiente.

Pese a que para las personas totalmente incapacitadas desaparece la presunción general de capacidad de los mayores de edad, ello no es óbice para que, los incapacitados puedan contraer válidamente matrimonio conforme al artículo 56 citado, precepto aplicable también a los judicialmente incapacitados sin necesidad de una modificación previa de la sentencia (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 y de 24 de marzo de 1994, de 18-01-1999, 2-06-99 y 20-09-99, por lo que existe una doctrina reiterada y uniforme). Se trata, pues, de un acto regulado especialmente por la norma como los anteriormente citados (véase la Resolución del citado organismo de 12 de marzo de 1994 que autoriza el matrimonio de una persona con oligofrenia y edad mental de 14 años).

La conclusión es clara: la capacidad para contraer matrimonio se aparta de la regla general al estar sometida a legislación específica. Es cuestión de hecho a examinar en cada caso, por lo que es un absurdo exigir una sentencia de incapacidad o autorización del juez para contraer matrimonio.

La Exposición de Motivos de la Ley 1/2001 establece que el matrimonio continúa siendo la forma de unión predominante en occidente, pero a raíz de los cambios acaecidos en el último medio siglo, otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos. Las uniones estables, reconocidas mayoritariamente por la sociedad y denominadas "uniones de hecho", se encuentran en la actualidad con barreras jurídicas para su reconocimiento público (...) la presente Ley tiene su justificación, además en el artículo 2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y en el artículo 14 de la Constitución Española que garantiza la igualdad de los españoles ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por... cualquier condición o circunstancia personal o social.

La Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad (artículo 4) establece una serie de principios generales de la actuación de la Administración de la Generalitat en materia de personas con discapacidad:

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.

Principio 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.

Principio de integración.

Principio de igualdad de oportunidades.

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.

Es competencia de la Generalitat investigar, formar, sensibilizar y difundir en la realidad que presenta el sector social de las personas con discapacidad, prestando especial atención a sus características específicas y necesidades (artículo 5, letra b). Las personas con discapacidad tienen derecho, en sus relaciones con la Administración de la Generalitat a recibir un trato personalizado e individualizado y a acceder en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos a los servicios públicos.

Necesario es reconocer que, en el caso en estudio, esta realidad no se cumple. El reglamento impone un requisito de imposible cumplimiento que no se exige para contraer matrimonio y que es absolutamente desproporcionado. Habiendo aportado la persona con discapacidad un informe suficiente sobre su capacidad de hecho, correspondería a la Administración la comprobación de la existencia o no de capacidad de hecho mediante una investigación similar a la del artículo 56 del C.C., protección que, no cabe duda, puede ser necesaria en algunos casos y que, sin duda, era el fin que la regulación original del reglamento perseguía.

Por todo lo expuesto, considerando que el inciso nº. 1, párrafo segundo, letra e) del artículo 14 del Reglamento de la Ley 1/2001 de 6 de abril de 2001, que regula las uniones de hecho (Decreto 61/2002, de 23 de abril) podría resultar contrario a los artículos 9 nº 2, 14 y 49 de la Constitución Española, artículo 2 de la L.O. 5/1982 de 1 de julio de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, artículo 4 de la La Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad y en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 9 nº. 1 y 28 nº. 2 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre del Síndico de Agravios, se establecen las siguientes SUGERENCIAS, 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 impulse la supresión del inciso nº. 1, párrafo segundo, letra e) del artículo 14 del Reglamento de la Ley 1/2001 de 6 de abril de 2001, que regula las uniones de hecho (Decreto 61/2002, de 23 de abril) por contravenir lo dispuesto en las normas reguladoras de integración social de los discapacitados.

Que se impulse la regulación en dicho texto de un procedimiento similar al recogido en los artículos 56 del Código Civil y 245 a 247 del Reglamento del Registro Civil con objeto de establecer un procedimiento de protección para los casos en que existan dudas en la capacidad de obrar de cualquiera de los integrantes de la unión de hecho que impida su inscripción.

Que se proceda a la inscripción en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana de la formada por D. (...) y Dª. (...).

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022148, sobre descuentos a las personas con discapacidad en los transportes públicos.

"Hble. Sr.:

En la queja de referencia, promovida por D. (...) sobre diversas cuestiones que afectan a las personas con discapacidad he dirigido al interesado el escrito que transcribo a continuación:

"Estimado Sr.:

Lamento el tiempo transcurrido en volver a ponerme en contacto con Vd. lo hago para dar por concluido el expediente que su queja motivó. En el primer escrito que me dirigió mostraba su preocupación por el hecho de que en las pruebas selectivas convocadas por las Administraciones Públicas en los cupos de discapacitados quedaban plazas sin cubrir porque el nivel de exigencia es el mismo que para el turno general, así como que el porcentaje del 2% para discapacitados era insuficiente. El panorama para el empleo de personas discapacitadas en sector privado era, a su entender peor.

Asimismo me hacía llegar su sentir por el hecho de que en el ámbito de la Administración del Estado las personas con discapacidad igual o superior al 33% estaban exentas del pago de las tasas o derechos de exámenes para el acceso, lo que, a su entender, no ocurría en las Administraciones Valencianas.

Por último, me decía que los descuentos en los transportes para personas discapacitadas se limitaban a 20 céntimos en los interurbanos y a nada en los municipales y metro.

Estudiado su escrito de queja lo admití y solicité informe a las Administraciones afectadas, esto es a la Dirección General de Integración Social de Discapacitados de la Conselleria de Bienestar Social, quien nos indicó que la misma no expide carné para el descuento en transportes públicos; a la Dirección General de la Función Publica, quien

nos comunicó que el porcentaje de reserva para personas discapacitadas en los procesos selectivos para empleo público era del 3% con el fin de alcanzar progresivamente el 2% de efectivos, si bien posteriormente se llegó al acuerdo con las organizaciones sindicales de que el cupo fuese del 5%, lo que fue normativizado mediante el artículo 5 del Decreto 193/2002, de 26 de noviembre que amplió la oferta de empleo público para 2000. Este porcentaje del 5% se encuentra también contemplado en el art. 25.3 del Estatuto de las Personas con Discapacidad, aprobado por Ley 11/2003.

En cuanto al nivel de exigencia de las pruebas selectivas entendemos correcta la contestación dada por la Dirección General de Función Publica, que establece pruebas diferenciadas para discapacitados con el fin de garantizarles la igualdad en la realización de los ejercicios a través de medios materiales específicos, ampliaciones de tiempo o intérpretes, por ejemplo, pero no confundiendo ello con privilegiar al discapacitado que debe, una vez removidos los obstáculos que le hacen desigual, acreditar el mérito y capacidad necesarios para acceder a la condición de empleado público. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto señalando que discriminación positiva en el caso de las personas discapacitadas no supone que no deban de alcanzar el nivel de conocimiento exigibles para el correcto desempeño de un puesto en el sector público (SSTCO 269/94 de 3 de octubre fundamentos jurídicos 4º y 5º, 293/1993, 353/1993 ó 363/1993).

Por último, nos dice la Dirección General de la Función Pública que el artículo 4 de la ley 9/1999, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera de la organización de la Generalidad Valenciana eximió del pago de los derechos de examen a las personas con discapacidad igual o superior al 33%.

También solicitamos informe a la entonces Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. Se nos informó de que el Decreto 49/1990, de 12 de marzo regula un sistema de descuentos para transportes interurbanos con principio y fin en la Comunidad Valenciana, quedando fuera, pues, los urbanos y los interurbanos entre distintas comunidades autónomas por carecer la COPUT de competencia para ello. El Decreto se refiere a los descuentos para pensionistas o mayores de 65 años y fue desarrollado por Orden de 21 de septiembre de 1990 de la entonces Conselleria de Trabajo y Seguridad Social, pese a lo cual, como se ha indicado, la hoy Conselleria de Bienestar no expide el carné acreditativo del descuento.

Por otra parte la Dirección General de Transportes nos dice que en los transportes interurbanos competencia de la Generalidad Valenciana se aplica un descuento en la tarifa de entre el 33 y el 35% que trae su causa de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 9/1999, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión financiera y de organización de la Generalidad Valenciana. Se aplica a los mayores de 65 años al igual que el 50% en Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana.

Durante la tramitación del expediente amplió Vd. sus motivos de queja, esta vez ante al Dirección General de Justicia al haber sido excluido de la bolsa de Agentes Judiciales, turno de minusválidos. Solicitamos informe al Ilmo. Sr. Director General de Justicia, que lo emitió indicándonos que según la Orden de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas de 11 de junio de 2002, artículo 3, las bolsas tendrán carácter

provincial, reservándose un hasta un 5% para personas discapacitadas. En el caso concreto de la de Agentes judiciales y de la provincia de Valencia la Resolución de 25 de junio de 2002 del Ilmo. Sr. Director General de Justicia fijó dicha bolsa en 215 integrantes, 6 de ellos discapacitados, los cuales figuran efectivamente en la misma en distintos lugares y con puntuaciones superiores a las de Vd., a quien se ha asignado 0,75 puntos por conocimiento del valenciano, frente a los seis discapacitados que han sido valorados con 15'52, 6'97 y 3 puntos (cuatro de ellos). Desde este punto de vista no se evidencia ninguna actuación incorrecta por parte de la Administración, ya que como hemos dicho discriminación positiva no equivale a privilegio. No ocurre lo mismo desde el punto de vista del porcentaje a cubrir con aspirantes discapacitados, pues si la bolsa de Agentes se conforma con 215 integrantes y el 5% deben ser discapacitados el cupo de estos no debió ser de 6 sino de 10'75 ó de 11 por redondeo.

La preocupación de esta Institución por las personas con discapacidad viene demostrada desde su nacimiento y siempre con la mira puesta en suplir las deficiencias que tienen para acceder a los derechos de todos los ciudadanos en pie de igualdad con los mismos. Tanto nos han ocupado los discapacitados físicos, como los psíquicos y sensoriales, prueba de ello, por referirme a fechas recientes, son las recomendaciones a las Consellerias de Justicia y Administraciones Públicas y de Bienestar Social de adaptar a las necesidades reales los tiempos para la realización de pruebas selectivas de acceso al empleo público y a eliminar las listas de espera para obtener la calificación del grado de minusvalía. O la queja de oficio tramitada en relación con la existencia de barreras arquitectónicas en espacios públicos pertenecientes a diferentes Administraciones públicas valencianas, la que se ultima en relación con la atención por estas mismas Administraciones a los enfermos mentales o la relativa a plazas residenciales para grandes discapacitados físicos. Esta preocupación no es sólo del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, sino también del Defensor del Pueblo y los restantes Comisionados Autonómicos para la defensa de los derechos fundamentales.

Anualmente uno y otros celebran unas Jornadas de Coordinación para poner en común los problemas que le son suscitados y sobre los que deben actuar. En el presente año dichas jornadas las organiza la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha y una de las ponencias que se está preparando a tal fin es la relativa a las personas con discapacidad tratándolas integralmente, es decir, abordando aspectos tales como el empleo, público y privado, el control del cupo del 2% también en el sector privado, la educación, el paso de la fase educativa a la laboral, los centros especiales de empleo, la calificación de las minusvalías, el acceso a la vivienda, el transporte integral entendido como itinerario, las personas discapacitadas en el medio rural, etc. etc.. Una vez celebradas las Jornadas si es su deseo le remitiré las conclusiones de esta ponencia.

Con lo anterior quiero transmitirle mi más firme apoyo a las personas discapacitadas y, que gracias a nuestra modesta intervención, y al hacer progresivo de los poderes públicos consiguen ver cada vez más eliminadas las diferencias para el ejercicio completo de los derechos que la Constitución y las leyes les otorgan.

En los concretos supuestos que Vd. ha puesto a nuestra consideración no hemos observado irregularidad importante por parte de las Administración afectadas, a no ser por cuanto que la Dirección General de Justicia de la Conselleria de Justicia y

Administraciones Públicas no respetó el cupo del 5% de reserva para discapacitados en la formación de la bolsa de Agentes judiciales del año 2002, por lo que deberemos realizarle el correspondiente recordatorio de deberes legales.

En lo relativo a los descuentos en las tarifas de los transportes cuya regulación corresponde a la Generalidad Valenciana se deja entrever una falta de coordinación entre las Consellerias de Bienestar Social y de Infraestructuras y Transporte. En este sentido sería conveniente extender los beneficios de los que gozan los mayores de 65 años y pensionistas, que no por tal condición tienen siempre dificultades de movilidad, a los discapacitados con grado igual o superior el 33% o en todo caso a los que presentan problemas de movilidad reducida según los baremos que al respecto se contienen en el RD 1971/1999, lo cual se compadece con el tenor del art. 6.6 del citado Estatuto de las Personas con Discapacidad. El lugar desde donde debería partir este acuerdo es la Comisión Interdepartamental para la Integración Social de las Personas con Discapacidad, creada por Decreto 5/2000, de 11 de enero y de la que forman parte, entre otros, el Ilmo. Sr. Director General de Transportes y el Ilmo. Sr. Director General de Integración de Discapacitados y en tal sentido nos dirigimos a este, como Secretario de la misma, a fin de que promueva, según nuestra sugerencia, las acciones necesarias para extender los descuentos en las tarifas de transportes según se ha hecho referencia, ordenando lo necesario para la coordinación entre los Órganos administrativos afectados.

En cuanto tenga la respuesta al recordatorio de deberes legales y sugerencia realizados se lo haré saber. Reciba un atento saludo de,"

Según el mismo sugiero a la Dirección General de Transportes de esa Conselleria que tome las iniciativas oportunas para lograr que las personas con discapacidad igual o superior al 33% o con movilidad reducida se beneficien de los descuentos en las tarifas de los transportes públicos cuya gestión compete a la Generalidad Valenciana, coordinándose a tal fin con los órganos correspondientes de la Conselleria de Bienestar Social en el seno de la Comisión Interdepartamental para la integración social de las personas con discapacidad.

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 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 030717, sobre la ampliación de la edad de los hijos cuando estudian para el otorgamiento para el libro 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 Consellería 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 Consellería, 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 Consellería 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 cualesquiera 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), que 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 022248, sobre el régimen de reuniones de un Consejo Rector.

"Ilmo. Sr.:

Agradecemos su escrito en el que nos contesta a la queja de referencia formulada por D. (...) , relativa a la periodicidad de las convocatorias del Consejo Rector del IVAJ.

En concreto, el Secretario de (...) se dirigió a esta Institución explicando que el Consejo Rector del Instituto Valenciano de la Juventud debía realizar cuatro reuniones anuales según lo dispuesto en la Ley 4/1989, de 26 de junio, del Gobierno Valenciano; no obstante, el número de reuniones anuales de tal órgano venía siendo notablemente inferior, incumpliendo de esta manera el citado mandato legal.

Admitida a trámite la queja se procedió a solicitar informe de esa Dirección General con el fin de contrastar dicha información. En el informe recibido se confirma que en el periodo comprendido desde 1989 hasta el 2002 únicamente se cumplió dicha normativa en el año 1998, dado que fue en el mismo en el que se llevaron a cabo las preceptivas cuatro reuniones, tal y como establecía el artículo 6 de la citada Ley, mientras que el los años restantes fue substancial la reducción del número de convocatorias.

Asimismo, se indica en el informe que la normativa vigente en el presente año no impone la obligatoriedad de un número determinado de reuniones, puesto que se modificó la redacción del artículo antes citado mediante la Ley 11/2002, de Medidas

Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera de la Generalitat, omitiendo, en su actual redacción, la alusión a un régimen concreto de convocatorias.

La Constitución española dispone en su artículo 48 que: "Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural". Asimismo, en el artículo 103.1 establece, entre otros, el principio de eficacia que debe imperar en las actuaciones de las Administraciones Públicas, así como, la necesidad de servir con objetividad los intereses generales.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 26 que: "Los órganos colegiados podrán establecer el régimen propio de convocatorias, si éste no está previsto por sus normas de funcionamiento..."

Con este marco legal, hemos de tener en cuenta, por un lado, que tal y como reconoce esa Dirección en el informe obrante en el expediente, hasta que se procedió a la modificación del tenor literal del citado artículo 6 (en el año 2002), la línea de actuación del Consejo Rector supuso el incumplimiento de la regulación en él contenida y, en consecuencia, el detrimento del derecho de intervención en el mismo órgano por parte de asociaciones como la que promovió la presente queja.

Por otro lado, si bien es cierto que en la normativa vigente a fecha de hoy no se exige el cumplimiento de un número especifico de convocatorias por parte de dicho Consejo Rector, por la propia naturaleza del mismo es obvia la necesidad de convocar cuantas reuniones sean necesarias en el cumplimiento de los fines que le son propios, máxime cuando se encuentra en juego la participación de la juventud, constitucionalmente garantizada.

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 a esa Dirección General que realice una mayor esfuerzo organizativo, procediendo a regular un régimen propio de convocatorias para el Consejo Rector del Instituto Valenciano de la Juventud, garantizando así la promoción de la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural, tal y como dispone nuestra Constitución.

Le agradecemos 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 le 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 021614, sobre la necesidad de motivar determinados actos administrativos.

"Hble. Sr.:

Agradecemos su escrito en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...), relativa a la ayuda concedida a su esposa para financiar estancias en Residencias de la Tercera Edad.

En el escrito de queja, su autor nos manifestó que desde 1998 su esposa es beneficiaria de una ayuda económica para financiar estancias en residencias de tercera edad, para una plaza de supra-asistido, en razón de padecer de Alzheimer, con una minusvalía reconocida del 75%.

Esta ayuda se ha venido renovando anualmente, determinándose su cuantía mensual en función de los ingresos de la unidad familiar, compuestos principalmente por su pensión de jubilación. Es por ello, que la variación que a lo largo de los años se ha producido en tal cuantía ha sido mínima y al alza, puesto que la misma se ciñe a los aumentos del IPC.

No obstante, al recibir la ayuda en el pasado año el promotor de la queja comprobó que se había producido una notable disminución en el importe de la misma, sin que se justificara en ningún momento tal cambio. De esta manera, interpuso un recurso potestativo de reposición de fecha 3 de mayo de 2002 ante la Dirección Territorial de Alicante exponiendo su disconformidad con la ayuda concedida.

Mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2002, de esa Conselleria, por la que se resolvió el anterior recurso se informó al interesado de que en virtud de la Orden de 3 de diciembre de 2001, por la que se regularon y convocaron ayudas para financiar estancias en Residencias de Tercera Edad para el año 2002, y del Decreto 23/1993, de 8 de febrero, del Govern Valencia, por el que se regulan los precios públicos correspondientes a centros y servicios del Institut Valencia de Serveis Socials, en el año 2002 se había determinado la cuantía de la ayuda en función de los ingresos brutos de la unidad familiar del interesado.

Desde 1998 el interesado, como se dijo, había recibido este tipo de ayuda y para su concesión se tuvieron exclusivamente en cuenta los ingresos brutos de la unidad familiar, según manifestación de áquel, que hemos pedido expresamente a esa Conselleria que nos ratifique, sin haberlo hecho mas que respecto del año 2001 pero no de los restantes; y respecto de este año 2001 se indica que se produjo un error, que no fue salvado para no perjudicar al solicitante.

La Constitución española garantiza en su artículo 9.3, entre otros, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Asimismo, establece en su artículo 103.1 que: " La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, consentimiento pleno a la ley y al Derecho."

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, refleja en su artículo 3.1. los

anteriores principios, añadiendo en su párrafo segundo, como expresión de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad, el principio de confianza legítima.

Igualmente dispone en su artículo 54.1. c) que : "Serán motivados...los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes".

Además establece en el artículo 103.1 que: "Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo". Por último, en el artículo 113.3 se dice: "...No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial".

De las citas anteriores se deduce, pues, que la Administración cuando cambie de criterio debe motivarlo, así como que cuando resuelva un recurso debe ceñirse al objeto del mismo, sin que sea admisible aprovechar su instrucción para revisar actos declarativos de derecho.

Sin perjuicio de la correcta aplicación de la normativa aplicable en cuanto al año 2002, hemos de destacar que, en función de los datos obrantes en este expediente y la información recibida de esa Conselleria, durante los anteriores cuatro años no se efectúa el calculo del mismo modo, generando en el interesado la confianza legítima, principio consagrado en el artículo 3.1 de la Ley 30/92. De esta forma, la posible revisión de las ayuda concedida en el año 2001 a la que se hace referencia en su informe supondría la vulneración del principio "reformatio in peius", desarrollado en el 113.3 de la citada Ley y que ha sido objeto de interpretación jurisprudencial como se puede observar, entre otras en la Sentencia de 1 de diciembre de 1987 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en la que se expone lo siguiente: "...el principio de la "reformatio in peius" impide que pueda agravarse la situación jurídica del recurrente como consecuencia de un recurso interpuesto por él mismo, pues como señalan las sentencias de esta Sala de 23 de marzo y 8 de octubre de 1984 (RJ 1984\1483 y RJ 1984\4954), «si bien la tesis positiva de la "reformatio in peius" en vía administrativa se apoya sustancialmente en la salvaguardia del principio de legalidad de la Administración, la tesis negativa se basa en la garantía del particular, solución esta a la que ha llegado la más reciente Jurisprudencia, que repudia la «reformatio» mientras no exista una norma legal que la autorice de modo expreso o se trate de recursos deducidos en sentidos opuestos por terceros», o lo que es lo mismo, que la función garantizadora implícita en todo recurso administrativo desaparecería si por el mero hecho de su utilización se pudiera empeorar la situación jurídica de quien pretende acogerse a ella, a no ser que una Ley que tenga tal rango formal lo autorice expresamente o bien la Administración haga uso de tal facultad con motivo de recurso administrativo interpuesto por un tercero, pues, en otro caso, el acto declarativo de derecho sólo puede ser objeto de revisión en los supuestos y a través del procedimiento que prevén los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo".

Asimismo, en cuanto a la falta de motivación respecto al interesado en relación con el cambio de criterio en la concesión de las ayudas, cabe destacar el mandato legal

establecido en la, antes citada, Ley 30/92, artículo 54.1.c) que no fue respetado, puesto que, hasta que el autor de la queja no recurrió, esa Conselleria no dio ninguna explicación a cerca de los motivos por los que se produjo tal cambio, ni incluso al resolver el recurso, limitándose a hacer una aplicación estricta de la norma, pero sin justificar el porqué el sistema de cálculo fue distinto respecto a años anteriores.

Por todo lo expuesto, desde esta Institución se Recuerda el deber legal de motivar los actos administrativos que se contempla en el 54.1.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, así como, extremar al máximo la diligencia a fin de garantizar el principio de confianza legítima.

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 del recordatorio de deberes legales que se realiza o, en su caso, las rezones que estime para no aceptarla.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030355, sobre ayudas básicas a personas necesitadas.

"Señoría:

La reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que su hijo sufrió un accidente de tráfico el día 16 de junio de 1996 que le produjo una lesión cerebral irreversible (tiene reconocida la condición de minusválido con una minusvalía del 39 %). El procedimiento judicial finalizó atribuyendo el accidente a culpa exclusiva de la víctima, por lo que no han recibido indemnización. En la actualidad, les reclaman las costas del proceso que ascienden a 15.000 €, siendo la situación familiar económicamente muy delicada, habiendo recurrido a la asistencia social para poder comer, contando con los únicos ingresos eventuales del cabeza de familia. En el momento actual están pendientes del embargo de su vivienda, único bien que poseen, siendo la situación desesperada.

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio el 16 de abril de 2003 al Excmo. Ayuntamiento de Elche. En fecha 21 de mayo de 2003 se recibió atenta contestación en la que se reflejaba que el citado caso venía siendo atendido desde el Centro Social Polivalente de Carrús desde el año 1998, mediante información y prestación de ayudas económicas, habiendo sido perceptora de la Prestación Económica Reglada desde marzo de 1999 hasta febrero del 2002, agotando el período de dicha prestación, siendo el importe global de todas las ayudas superior a 13.000 €, derivándose a los profesionales correspondientes, psicólogos y abogados. Actualmente, según refieren, se les sigue proporcionando ayudas de acciones extraordinarias y necesidades básicas y continúa siendo atendida por el psicólogo del Centro Social Polivalente de Carrús y otro de su Centro de Salud.

Conferido traslado para alegaciones a la interesada, manifestó que su situación económica no había variado, aunque es verdad que le han hecho entrega de vales de

comida, teniendo a su cargo, además del hijo minusválido de 14 años a otros dos de 5 y 6 años de edad.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. El mismo artículo establece un derecho prioritario para la infancia a cuidados y asistencia especiales.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su artículo 11, que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

La principal obligación de resultado que establece el Convenio se expresa en su artículo 2 que señala que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Al hablar de "lograr progresivamente" se reconoce el hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. No obstante, impone una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Lo anterior supone que cada Estado tiene una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos y que deben tenerse también en cuenta las limitaciones de recursos aplicables al país de referencia, lo que está implícito en la expresión "hasta el máximo de recursos de que disponga". Para que un Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha hecho todo lo posible para utilizar todos los recursos que están a su disposición con el fin de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas y que debe esforzarse por asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización o la no realización de los derechos económicos sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.

Las situaciones de pobreza atentan contra el conjunto de derechos humanos por cuanto menoscaba sus dos grandes principios: la dignidad igual de todos los seres humanos y la no discriminación. La erradicación de la pobreza es un imperativo moral, ético y político, mereciendo atención especial la vulneración de la dignidad de las personas que viven en condiciones de pobreza. La pobreza, sin duda, es una forma de exclusión social cuyos elementos estructurales guardan relación con todos los derechos enunciados en el

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como con los derechos civiles y políticos. No se trata, únicamente, de una cuestión de falta de ingresos, dado que todos los aspectos de la vida son interdependientes.

La Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas ha realizado diferentes recomendaciones a este respecto. Subrayamos dos de ellas: La necesidad de consagrar un ingreso mínimo garantizado que facilite el acceso a los derechos individuales que constituyen la base de los servicios sociales esenciales y la importancia de estructurar las competencias de las autoridades locales para luchar directamente contra la pobreza con los recursos financieros adecuados. Las autoridades locales son las que mantienen más contactos con las poblaciones más pobres, puesto que son las que mejor conocen las verdaderas necesidades de su población en términos de infraestructura y de ingresos (E/CN.4/2003/52, E/CN.4/1999/48, E/CN.4/2000/52, E/CN.4/2002/55,).

La Carta Social Europea establece, en su artículo 13 que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las partes contratantes se comprometen a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado, a velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales y a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1196(1992) de 7 de octubre, estima que este artículo implica la garantía de un nivel mínimo de recursos para aquellos que se encuentran necesitados. Diferentes iniciativas se han tomado en este sentido, como la Conferencia sobre la dignidad humana y la exclusión social de Helsinki (1998) y la Recomendación nº R(2000)3 de 19 de enero del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas materiales de las personas en situación de necesidad la cual, consciente de que la satisfacción de tales necesidades materiales básicas (como mínimo: alimentación, vestido, techo y asistencia médica indispensable) es un requerimiento intrínseco a la dignidad del ser humano y constituye la condición para la existencia de todos los seres humanos y de su bienestar, de que la satisfacción de tales necesidades corresponde a los deberes de la sociedad en términos de humanidad y que el reconocimiento de un derecho individual, universal y aplicable para las personas en situación de necesidad de satisfacer tales necesidades es una condición para el ejercicio de otros derechos fundamentales y un elemento indispensable en un estado democrático fundado en el respeto de la ley, recomendó a los gobiernos de los Estados miembros a reconocer ese derecho y a observar, entre otros, los siguientes principios:

El reconocimiento, en su legislación y práctica, de un derecho a la satisfacción de las necesidades materiales básicas de cualquier persona en situación de necesidad extrema.

El derecho a la satisfacción de las necesidades materiales básicas que debe contener como mínimo el derecho a la alimentación, vestido, techo y asistencia médica básica.

La lucha contra la exclusión social forma parte de los elementos del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (artículos 136 y 137), definiendo el Consejo Europeo de Lisboa (marzo de 2000) la necesidad de elaborar un plan para la inclusión social.

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, establece como objetivo (artículo 1) regular y estructurar el sistema público de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad para garantizar a todos los ciudadanos y ciudadanas la prevención, tratamiento y eliminación de cualquier causa o situación de marginación o desigualdad social, la coordinación de los recursos, el pleno desarrollo de la persona en el seno de la sociedad, coordinándose con otros sistemas que incidan en la calidad de vida y bienestar social, como son los sanitarios, educativos, culturales, medioambientales y urbanísticos. La citada norma (artículo 6) recoge la titularidad y gestión de los servicios sociales generales dentro de las competencias de las administraciones locales, cuyo contenido se define en el artículo 12 de la ley que recoge la existencia de los programas de convivencia y reinserción social orientados a posibilitar la integración en la comunidad con el fin de procurar la solución de situaciones de carencia y de los programas de atención de las necesidades más básicas de aquellos ciudadanos y ciudadanas que no las puedan abordar por sí mismos, mediante la gestión de las prestaciones económicas que se regulan en los artículos 37 a 39 de la ley.

Es de observar que muchos ciudadanos de la Comunidad Valenciana no se encuentran dentro del marco temporal y presupuestos de las prestaciones económicas regladas, derivando su situación hacia la cronicidad en la pobreza, por causas de adversidad a ellos no imputables, como es el problema planteado por la ciudadana, siendo necesario atender también a este tipo de situaciones, sin que pueda resultar admisible la existencia de meros parches.

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 un mes:

Que se adopten las medidas económicas y técnicas necesarias para atender a la situación de necesidad económica de la familia afectada en toda la extensión prevista en el artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que, en todo caso, se cubra la satisfacción de las necesidades materiales básicas que debe contener como mínimo el derecho a la alimentación, vestido, techo y asistencia médica básica.

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

Resolución de la queja nº 030088 en la que la madre de un chico de 22 años diagnosticado de retrasado mental, psicosis no especificada, esquizofrenia y sordomudez, reclamaba su internamiento en un centro específico para enfermos mentales crónicos.

"Hble. Sra.:

El reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifiesta que tiene un hijo de 22 años diagnosticado de retraso mental, psicosis no especificada, esquizofrenia y sordomudez. Tiene solicitado centro desde 1995, dado que la convivencia familiar es insostenible debido a los trastornos de conducta del mismo. Hace constar la nula implicación de los Servicios Sociales en la atención del paciente.

Según constaba en la documentación adjunta a la reclamación, el paciente no fue admitido en Centro Específico para Enfermos Mentales Crónicos al tener asociado retraso mental y sordomudez, concretamente la Comisión de Valoración de Enfermos Mentales estimaba que no era "objeto de estudio y valoración por la misma, por no reunir los requisitos de diagnóstico establecidos en la normativa vigente para enfermos mentales" (escrito fechado el 6 de noviembre de 2000).

Es de reseñar que el reclamante también formuló solicitud para el ingreso en el centro ocupacional LA TRAMOIA de Elche, solicitud que fue denegada, "ya que no corresponde su diagnóstico al tipo de Centro solicitado" (escrito fechado el 22 de mayo de 1998).

Además de los anteriores, el reclamante presentó solicitud de ingreso en Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos, siendo, igualmente, denegada, remitiendo a otros centros públicos del INSERSO o de las Comunidades Autónomas (escrito fechado el 20 de abril de 1995)

Presentaba, asimismo, documentación sobre la propuesta de derivación de la Unidad de Salud Mental de referencia. Del historial clínico aportado, interesa destacar que se trata de un paciente diagnosticado de retraso mental, psicosis no especificada y presenta también alteraciones sensoperceptivas (sordomudo). La Unidad de Salud Mental recomienda el ingreso en un Centro especializado de larga estancia debido a las citadas alteraciones sensoperceptivas, a la psicopatología que presenta, a su deficiente apoyo a nivel familiar (padre convaleciente de un infarto agudo de miocardio que le impide hacerse cargo de su hijo). En otros partes figura su mal seguimiento del tratamiento de forma ambulatoria y la presencia de trastornos de conducta de larga evolución, acentuados en los últimos años (27/11/2001).

En la documentación anexa a la reclamación, se especifica varias veces que la agresividad del paciente ha llevado a causar lesiones a los familiares, en concreto contra el padre, que no ha querido formular denuncia contra él (comparecencia ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de Elche de fecha 31 de agosto de 2000 y parte médico adjunto).

Sobre la situación familiar, conocemos que el paciente fue declarado incapaz por Sentencia de 1 de septiembre de 2000 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de

Elche, incapacidad total, procediéndose a la rehabilitación de la patria potestad. Los padres se encuentran separados, la situación económica familiar es normal baja con trabajos de contrata temporal.

La petición de información cursada a la Administración fue contestada mediante atento oficio de fecha 23 de julio de 2003 en el que se exponía que el dictamen de la Comisión constataba que el solicitante presenta retraso mental asociado a una psicosis no especificada, situación que no hace recomendable su ingreso en un CEEM por no ser adecuado a su tratamiento. Como señala el oficio, este tipo de centros de carácter residencial se enfoca hacia la mejora de la autonomía personal y social de aquellas personas que presentan situaciones psicopatológicas estabilizadas, como se determina en la Orden de 3 de febrero de 1997.

El oficio recalca que el interesado cuenta con certificado de minusvalía expedido por el centro de valoración de la Conselleria en el que se constata la existencia de alteración de la conducta y sordomudez, pero no de enfermedad mental alguna. Por esto, se estima conveniente reconsiderar el caso y revisar su dictamen técnico, a fin de poder contar con un diagnóstico claro y actualizado del joven, que permitirá derivarlo hacia un recurso más adecuado al proceso de su rehabilitación. En la actualidad, se están gestionando de oficio por los servicios territoriales de la Conselleria en Alicante los trámites oportunos.

El oficio concluye señalando que, a partir de ese momento, seguirán informándole de los acontecimientos administrativos que se produzcan en relación con el expediente a fin de concluir la queja de forma satisfactoria.

El 14 de agosto de 2003 el reclamante volvió a manifestar ante esta Institución que precisa urgentemente un centro para su hijo, puesto que es violento y agresivo y, aunque no le importa relativamente que destroce su mobiliario, sí el hecho de que pueda lesionar a un tercero cuando tira objetos por las ventanas o rompe cristales. Además la salud de su hijo corre grave peligro, ya que no sale de casa y no realiza ejercicio alguno, lo que supone que su peso actual es de 120 kilos, presentando problemas respiratorios.

Se realizaron gestiones por esta Institución para agilizar la revisión de la minusvalía con resultado satisfactorio. La Resolución, fechada el 20 de octubre de 2003, otorgaba un 84 % de minusvalía al paciente no otorgando, sin embargo, la necesidad del concurso de tercera persona. El dictamen técnico facultativo recoge que el interesado presenta trastorno mental por psicosis de etiología idiopática y sordomudez.

El 21 de octubre de 2003, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche, se dictó resolución judicial autorizando el internamiento del paciente en centro adecuado.

El 8 de enero de 2004, el interesado contactó con esta Institución manifestando que le era imposible soportar por más tiempo la situación que genera la enfermedad de su hijo, que ha destrozado la familia y, últimamente, incluso el trabajo del compareciente, que ha tenido que abandonar debido a las constantes ausencias del mismo. El reclamante expresó su desesperación y su impotencia ante la situación, impugnando la revisión en el sentido de no haberle otorgado la necesidad de concurso de 3ª persona, y presentando

informe médico de la Unidad de Salud Mental que reconocía la necesidad de supervisión continua del paciente debido a los trastornos de conducta que presenta.

Contactamos por teléfono nuevamente con el interesado con el fin de comprobar sus circunstancias personales y situación con carácter previo a dictar la presente resolución.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

Dos son los temas que deben ser objeto de estudio:

-La respuesta de la Administración ante las dificultades de "encuadramiento" de una persona con seria discapacidad.

-El auxilio a los guardadores legales en el ejercicio de sus funciones.

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 reclamante ha acudido a todos los recursos a su alcance ante un problema evidentemente grave: residencias para minusválidos físicos, residencias para deficientes psíquicos, residencias para enfermos mentales... Realmente, este tortuoso camino debe evitarse dando una respuesta adecuada ante un problema de determinación de un recurso específico. 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 en cuestión.

Es precisamente en el campo de los minusválidos que presentan pluripatologías, habida cuenta de la penosidad de las circunstancias de toda índole que acompañan a esta situación, donde debe extremarse el celo administrativo en suministrar un adecuado servicio a los ciudadanos, mediante una respuesta transparente y eficaz que el citado artículo 3 exige.

El hecho contrario supone, sin lugar a dudas, una discriminación precisamente por el hecho de ser la situación más gravosa y, por ello, necesitada de mayor protección. Es por ello que la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad exige la adopción de las medidas previstas en su artículo 6 y 8. En particular es exigible realizar los ajustes razonables necesarios con el fin de adecuar la respuesta a las necesidades específicas del ciudadano, con el fin de evitar que las situaciones que entrañan mayor necesidad se vean, contrariamente al sentido común, injustamente excluidas del sistema protector.

La Ley Valenciana 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad establece, junto a los principios ya enunciados, 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 restantes principios citados en el artículo 4. Por otro lado, establece, como derecho frente a la Administración de la Generalitat, el de recibir un trato personalizado e individualizado (artículo 6).

La segunda de las cuestiones objeto de análisis remite a la actuación de la Administración ante los supuestos de personas que, por diversas circunstancias, se ven imposibilitadas, sin culpa por su parte, en el cumplimiento de sus deberes de guarda legal. Son supuestos que encuentran una regulación en diferentes artículos del código civil como el artículo 251 que remite a causas como la edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, o cualquier otra causa por la que el ejercicio del cargo resulte especialmente gravoso.

En el caso presente se trata de un caso de patria potestad rehabilitada. Esta institución se rige inicialmente por la resolución de incapacitación, que en el presente caso no establece normas especiales, y, subsidiariamente por las normas del título VII del Libro I del Código Civil. No existe en materia de patria potestad una institución similar a la excusa en materia de tutela que recoge el artículo 251. Las causas de terminación de la patria potestad prorrogada son las previstas en los artículos 170 y 171 del C.C. que no contemplan la posibilidad de excusas o renuncia.

En Cataluña La Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, sin embargo, sí que recoge, en su artículo 163 una disposición similar:

Extinción 1. La potestad prorrogada o rehabilitada del padre y la madre se extingue por: (…) e) La solicitud de quienes ejerzan la potestad prorrogada, aprobada judicialmente, si la situación personal y social de éstos y el grado de deficiencia del hijo o hija incapaz impiden el adecuado cumplimiento de su función. 2. Si al cesar la potestad prorrogada o rehabilitada subsiste la incapacitación, debe constituirse la tutela o curatela.

La falta de una regulación similar a la últimamente expuesta ha dado lugar a que, en los diferentes territorios en los que se aplica el Derecho Común en esta materia, se adopten soluciones por análogas a las que se han establecido para el derecho de los menores. Así, el Auto de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 29 de enero de 2001.

Los incapaces, al igual que los menores, carecen de una capacidad natural para gobernarse lo que les hace susceptibles de necesitar la guarda de la Administración. En el caso de los incapaces, al igual que en el de los menores, puede ocurrir que los que tienen la potestad sobre ellos no puedan atenderlos, debiendo entrar en juego ante este supuesto de desasistencia moral o material los mecanismos de protección legalmente previstos, y entre ellos, la guarda administrativa, sin perjuicio de que ésta se desarrolle de acuerdo a las especificidades que resultan de la situación de incapacitación.

Por otro lado, rechazar la posible aplicación analógica del artículo 172.2 del Código civil, privaría de solución efectiva a casos como el presente en el que la madre del incapaz, no puede, dada su avanzada edad, su estado de salud, y la problemática que rodea a su hijo, hacer frente a los deberes que supone la prórroga de la patria potestad a

su favor, sin que existan otros parientes con posibilidad o voluntad de asumir la potestad sobre el incapaz. Nos encontramos, por tanto, en el artículo 172.2 del Código civil con una medida tuitiva aplicable por analogía a los incapaces, siempre que concurra la causa prevista en el precepto, esto es, que por circunstancias graves los padres o tutores no puedan cuidar de la persona sujeta a su potestad.

En las legislaciones del modelo latino como la nuestra y la francesa, es común la atribución de la tutela en estos casos al Estado, situación que dada nuestra estructura territorial viene referida a la Comunidad Autónoma correspondiente. En el Derecho francés, se prevé expresamente en el artículo 433 del Code Civil (*Si la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à l'Etat s'il s'agit d'un majeur, et au service de l'aide sociale à l'enfance s'il s'agit d'un mineur*). En el Derecho francés los poderes públicos asumen la responsabilidad de proteger a las personas incapacitadas cuando su familia no lo puede hacer. Los jueces franceses acostumbran a constituir la tutela de Estado, no sólo en aquellos casos en que el incapacitado no tenga familia, sino también cuando los lazos familiares no son muy sólidos. Entonces, el Estado lo ejerce a través del Prefecto, quien, a su vez, puede delegar el ejercicio a una asociación privada o a un profesional para que se encargue de la administración patrimonial. Esta modalidad tutelar es remunerada, a cargo del patrimonio de la persona tutelada, o, si esto no es posible, a cargo del presupuesto público.

En nuestro Derecho existen disposiciones referentes a los menores de edad que atribuyen la tutela de los que están en situación de desamparo (artículo 239 C.C.), pero, hasta fecha relativamente reciente, no existían disposiciones específicas para los mayores incapacitados que se encuentran en esa situación. No obstante lo anterior, ningún obstáculo, existía para la atribución del cargo a las Comunidades Autónomas aplicando la legislación civil ordinaria. Así, el artículo 242 del Código Civil señala que "podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados". La personalidad jurídica de estos entes territoriales está fuera de discusión (artículo 2 nº 1 letra "b " y artículo 3 nº 4 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). El artículo 49 de la Constitución señala que "los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos". Con carácter general, el artículo 1 de la Ley 13/1982 (Ley de Integración Social del Minusválido) señala 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 los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias".

La Consulta 2/98 de 3 de abril de la Fiscalía General del Estado sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas subrayaba la responsabilidad que atañe a esas Administraciones para crear mecanismos públicos adecuados para atender a esas competencias asistenciales –y entre ellos la constitución de organismos o estructuras aptas para asumir funciones tutelares-. En el mismo sentido, con anterioridad, se

pronunciaba el Defensor del Pueblo en las Recomendaciones emitidas con ocasión del informe especial sobre situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España de 1991:

Que por la administración sanitaria o asistencial se adopten las previsiones organizativas necesarias para facilitar el nombramiento de tutor o defensor judicial de los incapacitados que carezcan de parientes, así como para el adecuado ejercicio de ambas funciones.

Nuestra Comunidad Autónoma ha sido pionera en este sentido al establecer, desde el Decreto 142/1992, de 30 de julio del Gobierno Valenciano, la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Incapacitados, actualmente regulada por el Decreto 192/1998 de 30 de noviembre del Gobierno Valenciano que deroga el anterior.

Por otro lado, la Generalitat no ha olvidado la importancia de esta cuestión al establecer, en el artículo 43 de la Ley 11/2003, de 10 de abril sobre el Estatuto de la Discapacidad, que la Administración de la Generalidad apoyará y dinamizará, en coordinación con la Autoridad Judicial, la atención a las personas presumiblemente incapaces o incapacitadas total o parcialmente, promoviendo entidades sociales sin ánimo de lucro que puedan desempeñar la tutela o curatela de aquéllas, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil.

Finalmente, la Ley 41/2003, de 2 de diciembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad ha modificado el artículo 239 del Código Civil estableciendo que:

La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se considere en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

El último de los problemas a tener en cuenta es el de si es necesario esperar a tener una resolución judicial que declare la necesidad de guarda o si la Administración debe, cuando conozca esta situación, actuar.

La Circular 2/98 de la Fiscalía General del Estado anteriormente citada señala que las personas jurídicas presentan algunas ventajas frente a las personas físicas pero también comportan ciertos riesgos que deben ser sopesados cuidadosamente: se corre el peligro de la burocratización de las funciones, de generar una ilusoria sensación de confianza o seguridad que lleve a la derresponsabilización. Las personas jurídicas pueden resultar menos idóneas para proporcionar al incapacitado elementos de carácter más espiritual como la necesaria afectividad. No pueden marginarse ni la naturaleza cuasifamiliar de la tutela, ni la necesidad de atención no solo material sino también moral y afectiva del

incapacitado que posibilite el más amplio y pleno desarrollo de su dignidad y personalidad.

Hay que ponderar en cada caso si esa solución de designación de una persona jurídica pública es la más idónea para el incapaz: su beneficio ha de ser el criterio rector en materia de designación de tutor (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1993).

Como principio general, establece la citada Circular que deben primarse las soluciones que impliquen la permanencia en un medio familiar (artículo 50.d) de la Ley 13/1982). E incluso en los casos en que ello no sea posible o adecuado, deben valorarse y ponderarse, si fuesen procedentes, fórmulas a través de compromisos de colaboración para que los posibles familiares no queden totalmente al margen del cuidado del incapaz.

En la Comunidad Valenciana, las disposiciones aplicables en materia de desamparo de menores son directamente aplicables también a las personas que presentan una disminución psíquica incapacitante por aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia de la Comunidad Autónoma Valenciana, que señala: 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 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). La puesta a disposición de la Generalidad Valenciana de los programas adscritos a los servicios sociales especializados, de los recursos sanitarios y educativos y la participación de las corporaciones locales (artículos 4 y 5). La existencia de un sistema permanente de atención inmediato que permita atender situaciones de urgencia (artículo 9). La colaboración con la Administración de Justicia (artículo 42).

Las situaciones de desamparo son situaciones de hecho, primando la situación material sobre cualquier otra consideración. En el caso presente, estimamos que la situación familiar del discapacitado hace necesaria una respuesta de la Administración urgente, tendente a paliar la difícil situación del discapacitado.

No obstante, lo anterior, somos conscientes de las dificultades materiales y presupuestarias que implica la creación de una red de estas características en breve espacio de tiempo. Sin embargo, las previsiones legales exigen una respuesta a corto plazo y una planificación que permita consolidar una red suficiente de recursos destinada a la solución adecuada que contemple un abanico amplio de posibilidades.

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 en los casos de discapacidad y pluripatología, las respuestas de la Administración a los casos concretos se produzcan de una manera única y transparente, con el fin de evitar dilaciones y confusión entre los posibles usuarios.

-Que, con carácter general, se arbitren procedimientos adecuados para posibilitar el auxilio en el ejercicio de las funciones de guarda legal de discapacitados, conforme a los preceptos jurídicos anteriormente estudiados, facilitando fórmulas intermedias que no exijan el recurso último a los Tribunales de Justicia.

-Que, en el caso concreto objeto de la presente reclamación, se arbitren todos los mecanismos para dar una respuesta adecuada a las necesidades del centro residencial para el discapacitado y auxilio en el ejercicio de la guarda legal en el plazo más breve posible y mantengan informada a la Institución de los mecanismos adoptados."

Resolución de la queja nº 030138 sobre la existencia de videojuegos de contenido violento, sexista y xenófogo.

"Ilmo. Sr.:

Amnistía Internacional formuló queja respecto a la existencia de videojuegos con contenido claramente atentatorio a los derechos humanos y sobre la necesidad de realizar una serie de recomendaciones sobre legislación que contenga sanciones en esta materia para las Comunidades Autónomas. Junto al escrito de queja se adjuntó un informe (fechado el diciembre de 2002) titulado ¿sabes a qué juegan tus hijos? donde se denuncian diferentes videojuegos que hacen apología de torturas, ejecuciones, racismo o xenofobia. Las solicitudes concretas que formula el Grupo Local de Valencia de Amnistía Internacional son las que siguen:

-Que se modifique la ley existente (Ley 7/1994 de 5 de diciembre de la Generalitat Valenciana de la Infancia) para contemplar de forma más contundente la prohibición de venta y alquiler de videojuegos que hacen apología de la violencia, racismo, etc, como por ejemplo la ley de Canarias o Galicia.

-Que se creen los mecanismos para un seguimiento de la legislación que ya dispone nuestra Comunidad. Si ya existieran dichos mecanismos, ruegan información sobre los mismos, régimen sancionador y actuaciones realizadas.

-Que se inste al gobierno español a la creación de una legislación efectiva para la protección del menor

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigieron oficios el 26 de febrero de 2003 al Instituto Valenciano de Evaluación y Calidad Educativa, a la Comisión Técnica del Juego y a la Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones.

La Comisión Técnica del Juego remitió escrito a esta Institución con fecha de entrada 18 de marzo de 2003 en el que exponía que la recomendación 6.6 del informe referenciado, única para la que es competente, exponía que se establecieran en las Salas

de Juego en red una separación efectiva para menores y que se incluyeran la recomendación por edades en los videojuegos que se facilitasen al público.

El artículo 4 del vigente Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar considera como máquinas recreativas de tipo A los aparatos informáticos que permiten, a cambio de un precio por un determinado tiempo de uso, la práctica de juegos recreativos en locales de pública concurrencia. Dichos juegos únicamente podrán practicarse mediante sistemas de conexión individuales o redes debidamente autorizadas.

El punto 3 de dicho articulo establece que no se podrán homologar ni inscribir en el Registro las máquinas cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización o exhibición de actividades que de cualquier manera puedan herir la sensibilidad o perjudicar la formación de la infancia y la juventud. Tampoco podrán homologarse las máquinas que transmitan mensajes contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y, en especial, los que contengan elementos racistas, sexistas, pornográficos o que hagan apología de la violencia, así como las máquinas cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización de actividades propias de locales no autorizados para menores.

Por su parte el vigente Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego, entiende como Salones Recreativos todos aquellos establecimientos autorizados para la explotación e instalación de dichas máquinas de tipo A, y obliga a que si las mismas se encuentran instaladas en Salones de Juego, los menores de 18 años únicamente puedan tener acceso a ellos siempre y cuando la separación de la zona en la que están colocados respecto de la zona de máquinas de tipo B, se efectúe por instalaciones fijas y permanentes y que ambas zonas tengan acceso independiente desde la calle, y caso de compartir aseos, éstos se ubicarán en la zona de tipo A, no pudiendo acceder desde ésta a la zona de tipo B, aún cuando existiera una puerta de comunicación al efecto que deberá permanecer siempre cerrada y sin posibilidad de apertura desde la zona de máquinas de tipo A, en la que además habrá un cartel en el que se indique la prohibición de acceso a menores de 18 años, sancionándose como falta grave permitir el acceso de menores a los locales o establecimientos donde lo tuvieran prohibido.

A la vista de la citada normativa, estima la Comisión Técnica del Juego que las recomendaciones efectuadas en el escrito de queja se encuentran recogidas en la normativa reguladora en lo que afecta a sus competencias.

Con fecha 9 de mayo de 2003, tuvo entrada en esta Institución escrito del Instituto Valenciano de Evaluación y Calidad Educativa en el que señala que no se ha realizado ningún estudio específico sobre la influencia de los videojuegos y demás sistemas audiovisuales en el público infantil y juvenil y sobre la importancia de la promoción del respeto a los derechos humanos en el medio educativo. No obstante, en algunos estudios realizados, fundamentalmente en el de las "Competencias Básicas en tecnología de la información y la comunicación", se hace referencia al marco ético en que debe desenvolverse la utilización de estas tecnologías. Asimismo, en el proyecto "Diagnóstico del uso de Internet en los centros escolares" se recoge un apartado sobre las actitudes respecto al uso de Internet en los centros educativos. En cuanto a la

promoción del respeto a los derechos humanos en el medio educativo, es de destacar que los currículos de las diferentes etapas del sistema educativo recogen como contenido fundamental la referencia a este tema. Por parte del IVECE, en diferentes proyectos se recogen aspectos relativos al respeto a los derechos humanos, por ejemplo al establecer las competencias básicas para la vida dentro de la enseñanza obligatoria, entre las que destacan competencias básicas que expresan ese respeto. En los estudios realizados sobre el clima social en centros educativos se resaltan las siguientes dimensiones:

-El clima de la convivencia

-La participación en las actividades del centro

-El ambiente de trabajo

-Normas de comportamiento y disciplina

-La tolerancia y el respeto hacia los demás con la libertad de expresión

-La acogida e integración de todos los componentes del centro, en especial los de otras culturas y procedencias, así como la ausencia de conflictos interpersonales o su resolución de forma constructiva.

Con fecha 20 de mayo de 2003 tuvo entrada en esta Institución informe de la Consellería de Bienestar Social en el que se expresa la sensible preocupación del Gobierno Valenciano, ofreciendo cauces de consenso en esta materia compleja, resaltando que la Ley Valenciana de la Infancia resalta el deber de los poderes públicos de velar porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los derechos constitucionales (artículo 5.2) y la implantación de campañas de sensibilización y servicios de diagnóstico especializado encaminadas a combatir las actitudes racistas y sexistas y contra el uso de la violencia en el medio infantil y juvenil, evitando la emisión de programas audiovisuales con este contenido y promocionando videojuegos con un cariz contrario a la misma (articulo 17).

Recoge el informe el amplio marco legislativo de protección al menor definido en la Ley 5/1997 por la que se regula el sistema de servicios sociales, la Ley 7/2001 de mediación familiar, el Decreto 91/2001 por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección jurídica del menor o el Decreto 3/2003 por el que se crea el Fondo de Garantía de pensiones por alimentos. Por otro lado, el Decreto 155/1998 del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar contempla la prohibición de entrada y permanencia a menores en locales donde estén instaladas determinadas máquinas de juego.

La Conselleria considera necesario un acuerdo de autocontrol sobre la limitación en la producción y venta de este tipo de juegos con la industria del sector, que repercuta en la limitación de distribución y acceso en la red de este tipo de productos internacionales. Una de las iniciativas más avanzadas, señala el informe, ha sido la realizada por la Comunidad Autónoma de la Rioja que, mediante Decreto 37/2002, ha establecido el

procedimiento regulador de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales, considerando el uso de videojuegos en ordenadores personales como máquinas recreativas, pero dadas las peculiaridades de las mismas, cuya práctica no es exclusiva de juego, considera un sistema de homologación del material y concesión de autorización de explotación que se basa, esencialmente, en la autocertificación por parte de las empresas fabricantes o importadoras de la seguridad eléctrica y de que el contenido de los juegos no contravenga la prohibición de su legislación autonómica sobre juego y menor, exigiendo que los contenidos de los programas se adapten al "Código de autorregulación sobre etiquetado y publicidad de los productos de software y entretenimiento" que ha sido elaborado por la Asociación Española de Distribuidores y Editores de software y entretenimiento, al que el informe de la organización reclamante señala como documento de referencia. La Consellería valora muy positivamente dicha norma como punto de partida encontrándose abierta a la elaboración de un trabajo riguroso en la materia.

Conferido traslado para alegaciones a la organización reclamante el 9 de junio de 2003, no realizó nuevas alegaciones.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

La Generalitat Valenciana, a través de la Consellería de Innovación y la Dirección General de Comercio y Consumo, patrocinó un proyecto de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios con el fin de dar a conocer la influencia que los videojuegos tienen sobre niños y jóvenes. Para ello, además de la recogida de datos mediante encuestas y observación directa del comportamiento de los usuarios ante determinados videojuegos, realizaron una investigación sobre el contenido de algunos de los videojuegos más solicitados por los jóvenes, así como de las revistas de videojuegos más importantes y de más tirada en nuestra Comunidad.

Entre las conclusiones del citado informe, destaca la facilidad del acceso de los menores a juegos de carácter violento o sexista y la importancia de tal cuestión que puede ser más perjudicial que la televisión en la medida en que existe un alto grado de interactividad que no existe en la televisión. Sin embargo, los videojuegos no tienen un carácter exclusivamente negativo sino que aportan una serie amplia de beneficios entre los que cabe destacar:

-Desarrollo de habilidades psicomotrices.

-Adquisición de habilidades para la toma de decisiones y resolución de conflictos.

-Desarrollo de reflejos y agilidad mental.

-Desarrollo de la imaginación y creatividad en aquellos videojuegos en los que se precise la resolución de enigmas y rompecabezas, haciendo uso de la estrategia.

-Acercamiento al mundo de la informática.

Se desprende, por ello, que el problema radica en el abuso y en la selección de los productos, por lo que el informe realiza una serie de recomendaciones a los padres sobre la selección, control del tiempo, explicación al menor de los juegos, supervisión, potenciación de los aspectos positivos, pautas a la hora de examinar el etiquetado e instrucciones y participación de los progenitores que revisten singular interés. La Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios recibe con satisfacción la presentación, el 21 de diciembre de 2000, del código de Autorregulación sobre el etiquetado y publicidad de videojuegos por la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software y Entretenimiento (ADESE) y el Instituto Nacional de Consumo del Ministerio de Sanidad y Consumo, cuya finalidad es, entre otras cosas, que los consumidores tengan información suficiente sobre los contenidos y edades recomendadas del mismo. Información que debe quedar reflejada en el etiquetado en lugar visible y con un tamaño que permita al consumidor verlo claramente. La Asociación estima, no obstante, que debe realizarse una importante y eficaz regulación del sector.

En el marco de los estudios desarrollados específicamente sobre menores, destacar el informe realizado por el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid sobre Videojuegos y violencia (2001). El informe resalta que, en general , se puede decir que el vínculo entre videojuegos y violencia se ha limitado al comentario o a la reflexión, más o menos acertada, pero extrapolando los trabajos realizados con la televisión.

El informe señala que el mercado de los videojuegos es muy reciente, en el que figuran apenas unas pocas empresas multinacionales, que se van reemplazando en su posición de dominio y unas pocas empresas españolas, pequeñas que ocupan un lugar muy poco relevante. Los videojuegos se inician en Estados Unidos en el año 1971 cuando Nolan Bushel diseñó el primer "ping-pong electrónico y en una primera fase estuvieron ligados a las máquinas de salones recreativos. En 1975 aparece la primera consola doméstica, ATARI, que tuvo una gran penetración en el mercado norteamericano a principios de los 80. Posteriormente, irrumpió la industria japonesa con NINTENDO en 1985. Hacia 1990 se inició la conquista del mercado europeo que no alcanzó altos niveles hasta 1993. Los estudios sobre el problema, por ello, han sido desarrollados en estos dos países donde han tenido un amplio período de permanencia. La implantación de las videoconsolas en los hogares europeos no es equiparable a la de los citados países por lo que los resultados de estos estudios tampoco son directamente aplicables. El sector produce un amplio margen de beneficios y ha evolucionado hacia una estrecha relación con la informática doméstica, Internet y la propia industria televisiva y audiovisual. El informe subraya dos características diferenciales respecto a la televisión, la dificultad de entender este fenómeno por los padres y el fácil acceso de los menores a este tipo de juegos, no sólo por el alto número de unidades vendidas, sino por su adquisición mediante copias pirateadas.

Las recomendaciones del citado informe revelan la complejidad del problema en la medida en que su fácil acceso radica en el contexto de rebeldía propio de la adolescencia y la emisión de mensajes con un contenido alternativo a los valores que la familia, sociedad y escuela tratan de inculcarles. Es de destacar también que, en el marco paralelo de la televisión, tampoco había sido posible la adopción de medidas eficaces pese a la constancia del problema, que la tecnología de los videojuegos puede

ser un instrumento positivo en el plano educativo según las prácticas sociales y no meramente negativo y, por último, las dificultades que presentan las nuevas tecnologías para los progenitores, sus actitudes y la necesidad de formación de los padres, profesores y otros profesionales en estas materias. Por último, respecto a la autorregulación de la ADESE señala que no es enteramente satisfactoria dado que, en primer lugar, el etiquetado debería estar en el propio videojuego puesto que el embalaje desaparece y, además, muchas de las copias que adquiere el adolescente son piratas; en segundo lugar, porque la adquisición del videojuego es algo que realizan los propios adolescentes y, en tercer lugar, porque las indicaciones de edad, en el contexto de rebeldía de los adolescentes, contrariamente a lo que se pretende, potencia el afán de acceder al producto. Por otro lado, las indicaciones de clasificación por edades son escasamente inteligibles para la mayoría de los ciudadanos. El compromiso no sólo debe centrarse en la clasificación por edades, sino en los contenidos que no deben transgredir ciertos límites morales e ideológicos que tienen que ver con las normas morales subyacentes al deseo de una civilización abierta, democrática, tolerante y participativa.

En lo que concierne a regulación de este problema, puede ser recogido desde diversos planos, así:

-Desde el punto de vista del contenido, pueden integrar diferentes tipos penales, en particular el comprendido en el artículo 510 del Código Penal, como provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos.

-Desde el punto de vista del objeto, citar el Real Decreto 880/1990, de 29 de junio por el que se aprobaron las normas de seguridad de los juguetes que, sin embargo, ofrece escasa protección en nuestro caso, dado que la definición de juguete que contempla el artículo primero sólo contempla a niños de edad inferior a 14 años y, por otro lado, dentro de su ámbito de aplicación se excluyen los juegos de vídeo que se pueden conectar a un monitor de video, alimentados por una tensión nominal superior a 24 voltios (Anexo I, nº 18). Desde otra perspectiva, la legislación de Propiedad Intelectual otorga protección a los programas de ordenador pero nula protección para el problema que nos ocupa.

-Desde el punto de vista de la actividad, la regulación del juego sí que ofrece protección con carácter general. En el ámbito de las diferentes autonomías, destaca la Comunidad Autónoma de la Rioja, cuya Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y Apuestas, señala expresamente que no se permite vender ni alquilar a menores... videojuegos o cualquier otro material audiovisual que contenga mensajes que directa o indirectamente sean contrarios a los derechos y libertades fundamentales reconocidos por el vigente ordenamiento jurídico, que inciten a la violencia y a actividades delictivas, a cualquier forma de discriminación o que tengan contenido pornográfico. No se permite tampoco proyectarlos en locales o espectáculos en los que se admita la asistencia de menores ni difundirlos por cualquier medio entre éstos. La citada Comunidad ha recogido el ya citado Decreto 37/2002, de 12 de julio por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales. El Decreto determina que al uso de tales videojuegos se aplica la reglamentación de las Máquinas

de Juego de la Rioja con las peculiaridades que cita el Decreto, la aplicación del Código de Autorregulación de la ADESE y diferentes normas que abarcan aspectos como la homologación, inscripción o aspectos relativos a los "cibercentros". Desde otro punto de vista, las normas relativas a la Televisión recogen normas de protección. Así, la Ley 4/1980, de 10 de enero reguladora del Estatuto de la Radio y la Televisión, expresa que la actividad de los medios de comunicación se regirá por los principios de protección de la juventud y de la infancia y de respeto de los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 de la Constitución (artículo 4). Así, en desarrollo de la Ley, las normas reguladoras de emisión de publicidad dictadas por el Consejo de Administración del ente público Radiotelevisión Española, S.A. (BOE de 24 de enero de 2001) prohíben la publicidad que vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia y la juventud, así como la que incite a la violencia o a comportamientos antisociales (Norma 6, apartado "a").

-Desde el punto de vista del sujeto, los menores, es quizás donde podemos encontrar una mayor regulación del problema. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. La Convención destaca la necesidad de alentar a los medios de comunicación para difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño y la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar (artículo 17). El artículo 29 señala que la educación del niño deberá estar encaminada a inculcarle el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. Desde la perspectiva estatal, la Ley de Protección Jurídica del Menor (BOE de 17 de enero de 1996) establece que las Administraciones Públicas velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales o que reflejen un trato degradante o sexista (artículo 5). Las normas de protección del menor de las diferentes comunidades autónomas han recogido artículos específicos sobre videojuegos (así, artículo 32 nº 1 de la Ley 14/2002 de 25 de julio de promoción, atención y protección a la Infancia en Castilla-León; artículo 131 nº 9 del Decreto 42/2000 de 7 de enero por el que se refunde la normativa reguladora vigente en materia de familia, infancia y adolescencia en Galicia; artículo 29 de la Ley 4/1998 de 18 de marzo del menor de La Rioja; artículo 35 nº 1 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero de Atención Integral a los Menores de Canarias; artículo 35 de la Ley 8/1995 de 27 de julio de Atención y Protección de los Niños y Adolescentes; artículo 33 de la Ley 6/1995 de 28 de marzo de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.

Se trata, pues, de una cuestión que no es sencilla. Nuestra Comunidad Autónoma, como señalan los informes que hemos recibido, tiene regulación de estas materias, como el artículo 17 de la Ley de la Infancia que expresa que la Generalidad promocionará los vídeo-juegos que tengan un cariz contrario a la violencia y que realizará campañas en el ámbito infantil y juvenil encaminadas a combatir las actitudes racistas y sexistas. En materia de medios de comunicación, la Ley de creación de la entidad pública "Radiotelevisión Valenciana" establece expresamente que la actividad de los medios de

comunicación social de la Generalidad se inspirará en la protección de la juventud y de la infancia, evitando la exaltación de la violencia y la apología de hechos y conductas atentatorias a la vida, la libertad y la igualdad de hombres y mujeres y en el respeto al pluralismo, el valor de la igualdad y los demás principios recogidos en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía y en la legislación básica del Estado (artículo 2). Reflejo de esta normas es el Convenio sobre principios de autorregulación de las cadenas (26 de marzo de 1993) en relación con la protección de la infancia y la juventud en el que participaron la Consellería de Educación de la Comunidad Valenciana y la Empresa Pública Radiotelevisión Valenciana que, aunque conscientes de que la protección de la infancia y la juventud no se consigue solamente con el establecimiento de principios de autorregulación, sino, sobre todo, con la prestación positiva, y en el marco de la normativa que sea aplicable específicamente a cada uno de los medios implicados, mediante difusión de valores humanísticos formativos y educativos, declararon su voluntad de evitar la difusión de mensajes o imágenes susceptibles de vulnerar de forma gravemente perjudicial los valores de protección de la infancia y de la juventud, en especial la violencia gratuita y ofensiva, la discriminación y la violencia, el consumo de drogas, las escenas pornográficas y el lenguaje soez. A resaltar, dentro de los compromisos del Ministerio de Educación y Ciencia y de las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas, el compromiso de impulsar a través de sus unidades especializadas estudios generales teóricos y prácticos sobre la influencia de la televisión en el público infantil y juvenil y en el medio escolar y desarrollar una campaña entre los profesores, alumnos y padres, a través de sus propios centros de enseñanza, para promover los valores de respeto a las persona, solidaridad, paz y democracia y, en general, a las aportaciones positivas que la experiencia televisiva puede producir en el desarrollo personal de los alumnos.

Desde otra perspectiva, también se encuentran preceptos relativos a la actividad del juego en la regulación contenida en el Decreto 155/1998 de 29 de septiembre de la Conselleria de Economía, Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana por el que se publica el Reglamento de máquinas recreativas y de azar, como ya se ha expuesto.

Estamos, pues, ante una materia compleja que requiere una enfoque multisectorial. En lo que atañe a derechos humanos, estimamos de interés las siguientes recomendaciones formuladas por organismos internacionales:

-La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 57/206 de 18 de diciembre de 2002 sobre Educación en materia de derechos humanos, que invita a los gobiernos a que reafirmen sus compromisos y obligaciones de formular estrategias nacionales para la educación en materia de derechos humanos que sean amplias participativas y eficaces, y que puedan incorporarse en un plan nacional de acción para la educación en materia de derechos humanos que sea parte de sus planes nacionales de desarrollo, que se elaboren programas de educación y capacitación en materia de derechos humanos y estrategias para la distribución más amplia de material sobre la educación en esta materia, reconociendo el papel de las organizaciones no gubernamentales en la elaboración y aplicación de estrategias para ayudar a los gobiernos a integrar la educación en materia de derechos humanos en todos los niveles de enseñanza de los niños, los jóvenes y los adultos. La citada resolución forma parte de

los objetivos del Decenio Internacional (2001-2010) de una cultura de paz y no violencia para los niños en el mundo (Resolución 53/25 de 19 de noviembre de 1998).

-El Parlamento Europeo ha expresado en diferentes resoluciones su postura sobre este particular, pidiendo a los Estados miembros que, de conformidad con el artículo 22 de la Directiva 89/552/CEE, modificada por la Directiva 97/36/CE (televisión sin fronteras), adopten medidas para evitar que los niños se vean confrontados, en los medios de comunicación, incluidas las nuevas tecnologías de la información, a situaciones que pongan en peligro su desarrollo físico, psíquico o moral, en particular las escenas pornográficas o imágenes de violencia gratuita (A4-0004/99, Diario Oficial nº C 128 de 7/05/1999, p. 0079, Resolución sobre la protección de la familia y del niño) o que se tomen iniciativas para apoyar de forma óptima la formación continua y perfeccionada de los padres y de los educadores profesionales en relación con los derechos del niño y con la función que a ellos les corresponde y que desarrolle una política de información orientada a permitir que los niños tomen conciencia de sus derechos (Resolución A4-0393/96, Diario Oficial nº C 020 de 20/01/1997, p. 0170, sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea).

-En el marco de los Convenios del Consejo de Europa, es de citar el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza de 5 de mayo de 1989 *(ETS 132- BOE de 22 de abril de 1998)*, cuyo artículo 7 recoge que los servicios de programas, por su presentación y contenido, deberán respetar la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales ajenos y que, en particular, no deberán ser contrarios a las buenas costumbres y, en especial, contener pornografía, ni prestar relieve a la violencia ni incitar al odio racial. Los elementos de los servicios de programas que puedan perjudicar el pleno desarrollo físico, psíquico y moral de los niños o adolescentes no deberán transmitirse cuando, debido al horario de transmisión y de recepción, éstos puedan contemplarlos. A destacar también la Convención sobre el Cibercrimen de 23 de noviembre de 2001 (ETS nº 185) y su protocolo sobre la criminalidad de los actos de naturaleza xenófoba o racista cometidos a través de sistemas informáticos de 28 de enero de 2003, aunque en la actualidad no han sido ratificados por España.

Dentro de la labor del Consejo de Europa, citar la Recomendación nº R(92) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los videojuegos con contenido racista de 19 de octubre de 1992 en la que se recomienda a los gobiernos revisar el alcance de su legislación en los campos de la discriminación racial, odio, violencia y protección de la juventud con el fin de asegurar que se aplica sin restricción a la producción y distribución de video juegos con contenidos racistas y tratar a los videojuegos como medios de comunicación de masas a los fines de la aplicación, entre otras, de la Recomendación nº R(89) 7 sobre los principios afectantes a la distribución de videos con contenido violento, brutal o pornográfico y a la Convención Europea de Televisión Transfronteriza. La Recomendación R(89) 7, considerando la influencia perjudicial en los niños y adolescentes, establece que los Estados miembros deben favorecer las creación de sistemas de autorregulación del sector o crear sistemas de clasificación y control para los videos o instituir sistemas que combinen ambos y que debe atenderse primordialmente a la edad del público para el cual el video puede ser distribuido y recoger medidas sancionadoras adecuadas para asegurar los citados mecanismos de clasificación y control. Destacar, por último, la Recomendación nº

R(97) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la representación de la violencia en los medios electrónicos que también recoge la necesidad de recoger códigos éticos en el sector y sistemas de control generalizables a los sectores de producción audiovisual, productores de videojuegos, agencias de publicidad, etc. La Recomendación insiste en el papel de los padres y profesores en la correcta utilización de estas tecnologías, mediante la potenciación de una actitud de rechazo hacia la violencia gratuita, el uso selectivo de las nuevas tecnologías, el desarrollo de una actitud crítica en los menores y estableciendo mecanismos para restringir el acceso de los menores a la violencia cuando puede causarles perjuicio. Recalca el papel de los Estados en la promoción de mecanismos de autorregulación del sector, permitir a los consumidores interponer quejas ante los organismos correspondientes, establecer obligaciones en materia de licencias, alertar a los profesionales sobre estos problemas y promover la investigación sobre los mismos en los diferentes medios. La recomendación subraya el papel conjunto de los Estados, de los responsables de los contenidos y de los diferentes sectores de la sociedad en la educación referente a los medios de comunicación electrónicos.

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 establecen las siguientes RECOMENDACIONES, a las cuales, conforme al precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de 30 días:

A la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte:

- Que se impulse, a través de sus unidades especializadas, estudios generales teóricos y prácticos sobre la influencia de los videojuegos en el público infantil y juvenil y en el medio escolar y desarrollar una campaña entre los profesores, alumnos y padres, a través de sus propios centros de enseñanza, para promover los valores de respeto a las persona, solidaridad, paz y democracia y, en general, a las aportaciones positivas que la experiencia de los videojuegos puede producir en el desarrollo personal de los alumnos.

A las Consellerias de Bienestar Social y de Economía, Hacienda y Empleo:

- Que, mediante el desarrollo de la normativa sobre protección al menor y sobre el juego, se establezcan sistemas de clasificación y control para los videojuegos, en los que deberá atenderse primordialmente a la edad del público para el cual pueden ser distribuidos y recoger medidas sancionadoras adecuadas para asegurar los citados mecanismos

- Que la citada regulación sea consensuada con los diferentes sectores sociales afectados, en particular, siguiendo las recomendaciones internacionales, con las organizaciones no gubernamentales que han mostrado mayor participación en esta materia, por ejemplo, las citadas en esta resolución

Por último, de conformidad con el artículo 12 Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, estimando que existen

competencias de Administraciones Públicas ajenas a la Generalidad, se da cuenta al Defensor del Pueblo a los efectos oportunos."

Resolución de la queja nº 030279 sobre dilaciones en el procedimiento sobre responsabilidad patrimonial.

"Ilmo. Sr.:

El afectado formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que en noviembre de 1984 acudió a la Unidad de Psiquiatría del Hospital General de Valencia por encontrarse con síntomas de desánimo general, sudoraciones, sensación de mareo al deambular, etc, siendo atendido por el Doctor ADM, el cual le prescribió un ansiolítico y un antidepresivo, sin que el médico procediese a reconocerle o averiguar los motivos por los cuales se había decidido a acudir a la unidad de psiquiatría del Hospital General. Estuvo acudiendo a dicha unidad hasta el mes de diciembre de 1985, fecha en la que se le otorgó el alta. Posteriormente, en el mes de octubre de 1989 volvió al servicio de psiquiatría del Hospital General con síntomas de nerviosismo y estrés y fue reconocido por el mismo facultativo hasta el mes de octubre de 1993, fecha en la que se otorgó nuevamente el alta sin tener conocimiento de ello el afectado debido a que se debió a un error administrativo, debiendo haber sido derivado a un centro de salud mental, tras el cierre de la unidad de psiquiatría del Hospital General. A consecuencia del citado error, el reclamante no pudo continuar su tratamiento. Debido a lo anterior se produjo un empeoramiento y un deterioro progresivo de su estado de salud. El reclamante acudió al Centro de Especialidades Juan Llorens para reanudar su tratamiento, su sorpresa fue que el primer médico por el que fue atendido, Dr. G., le aconsejó que dejara de golpe el tratamiento sin proceder a realizarle reconocimiento alguno, ya que tampoco tenía su historia clínica. Ante la desconfianza que ello le produjo, solicitó ser atendido por otro psiquiatra de la unidad. Finalmente le atendió el Dr. MC que le aconsejó que debería estar en dicho tratamiento durante el resto de su vida, sin indicarle la causa de ello y sin efectuar siquiera un reconocimiento. Dada la disparidad de criterios, averiguó el paradero del Dr. D, su antiguo médico, quien le indicó que el tratamiento debía de ir reduciéndolo poco a poco, pero ya no siguió reconociéndole. Poco a poco fue empeorando, ya que las dosis se las redujo el mismo, sin seguimiento de especialista, volviendo a aparecer los síntomas relatados al principio. Finalmente optó por ponerse en contacto con la casa suministradora del medicamento (LABORATORIOS UF, S.A.) obteniendo respuesta de que tales síntomas eran debidos a que el tratamiento debía ser individualizado para cada paciente y realizado con control facultativo.

El motivo de la queja radica en la falta de interés que, según refiere el afectado, sufrió por parte de los facultativos y en la falta de información adecuada sobre las características, finalidad y riesgos del tratamiento.

Presentó reclamación a la Conselleria de Sanidad de la Generalitat en materia de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de los Servicios Sanitarios (fecha de entrada 25 de abril de 2002).

El afectado tiene reconocido un grado de minusvalía del 33 %. Por Resolución de la Dirección Territorial de bienestar Social de Valencia de fecha 17 de diciembre de 2002.

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio a la Conselleria de Sanidad. En fecha 1 de octubre de 2003 se recibió atenta contestación en la que se relata las vicisitudes sufridas en el procedimiento en el que, inicialmente, se discutió la posible prescripción de la reclamación, iniciándose el procedimiento en fecha 5 de mayo de 2003, encontrándose en la actualidad suspendido por precisarse colaboración del Servicio de Inspección de la Consellería a fin de recabar la historia clínica, informe de funcionamiento del centro sanitario causante de la presunta lesión indemnizable e informe imparcial de un médico inspector. El informe concluye señalando que se ha procedido a dar traslado al referido servicio a fin de que se proceda a la agilización, en la medida de lo posible, de la tramitación referenciada.

Conferido traslado para alegaciones al interesado, no se remitió escrito a esta Institución, pese a lo cual se mantuvo comunicación telefónica con el interesado en fecha 2 de diciembre de 2003, comunicando que el motivo principal de su queja radica en la agilización del expediente de responsabilidad patrimonial y en la necesidad de que tengan en cuenta su situación de discapacidad a la hora de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial.

Parece razonable establecer las siguientes CONSIDERACIONES sobre lo anterior:

De las actuaciones practicadas se desprende, sin duda alguna, que la persona en cuestión tiene problemas de concentración y dificultades a la hora de redacción de escritos y comunicación con los órganos administrativos, dificultades que han sido puestas de manifiesto incluso en la tramitación del presente expediente de queja.

El artículo 7 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad establece, como contenido de las medidas contra la discriminación, la necesidad de realizar ajustes razonables, es decir, medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

La Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad, también establece, en su artículo 6, que las personas con discapacidad tendrán, en especial, derecho a recibir un trato personalizado e individualizado.

Por lo expuesto, parece adecuado establecer tal ajuste razonable, sobre todo en lo concerniente a la fase de audiencia del procedimiento administrativo.

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 anormalidad en la tramitación de los

procedimientos. 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.

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 establecen las siguientes RECOMENDACIONES, a las cuales, conforme al precepto citado, deberá responderse manifestando su aceptación o las causas que lo impidan en el plazo máximo de un mes:

-Que, de conformidad con los preceptos citados, se efectúen ajustes razonables en la tramitación administrativa, sobre todo en la fase de audiencia, con el fin de adecuar a la discapacidad del reclamante las posibilidades de defensa en el procedimiento administrativo.

-Que, en la medida de las posibilidades, se agilice el procedimiento, con objeto de evitar su ya prolongada tramitación."

Resolución de la queja nº 030387 sobre el retraso en resolver el expediente de solicitud de prestación de jubilación no contributiva.

"Sr. Director:

La reclamante formuló queja en la que, resumidamente, manifestaba que presentó, debido a su precaria situación económica, solicitud de prestación de jubilación no contributiva ante la Dirección Territorial de Bienestar Social de Valencia en septiembre de 2002, no habiendo sido hasta el momento contestada.

Con el fin de valorar la admisión a trámite, se dirigió oficio el 16 de abril de 2003 a la Dirección Territorial citada. En fecha 13 de mayo de 2003 se recibió atenta contestación en la que se reflejaba que la citada solicitud fue presentada el pasado 23 de septiembre, asignándole el número de expediente 150-2002-46-1560 y que la misma, debido al retraso existente en la tramitación de las pensiones no contributivas, siguiendo el orden de tramitación establecido según la fecha de entrada de las solicitudes, comenzaría a tramitarse a principios del mes de junio.

Conferido traslado para alegaciones a la interesada, no se remitió a esta Institución nueva comunicación.

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 la interesada solicitó su prestación el día 23 de septiembre de 2002 y en la actualidad se encuentra todavía pendiente de resolución, aduciéndose para ello, como justificación, un retraso general en la tramitación de las mencionadas pensiones.

Ello conlleva la inobservancia de la normativa aplicable al respecto. En efecto, se vulnera lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, porque este precepto impone a las Administraciones Públicas la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, lo que no ha acontecido en el presente caso.

El apartado segundo del citado artículo 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, añadiéndose en el apartado siguiente que cuando las normas reguladoras no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, éste será de tres meses.

En la actualidad, y aunque su disposición transitoria única señala que no será de aplicación a los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor (9 de abril de 2003), el Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social. La norma citada pretende solventar el vacío reglamentario existente en la materia hasta esa fecha. El anexo del citado Real Decreto establece que las pensiones de invalidez, en su modalidad no contributiva, tendrán un plazo máximo de resolución y notificación de 90 días.

En el caso presente el tiempo de tramitación ha excedido del triple del plazo máximo de tres meses previsto legalmente con carácter supletorio a la fecha de inicio del mencionado procedimiento administrativo.

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 anormalidad en la tramitación de los procedimientos.

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 se dicte en el plazo más breve posible la Resolución y se notifique a la interesada.

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."

Resolución de la queja nº 030447 sobre el retraso en resolver el expediente del grado de minusvalía por parte de los Equipos de Valoración de Incapacidades.

"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 anormalidad 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 30/1 992.

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."

Resolución de la queja nº 030579 sobre la denegación de la plaza en un centro residencial de la Generalitat Valenciana a un paciente con retraso mental moderado con síndrome hiperquinético y déficit de atención, con graves transtornos de conducta y minusvalía del 68%.

"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 %. Precisó de ingreso en la Unidad de Psquiatría 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 Psicólogo 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."

Resolución de la queja nº 031066 (de oficio 030024) sobre el grado de aplicación de la formativa vigente sobre promoción de empleo de personas con discapacidad en el ámbito de las Administraciones públicas valencianas.

Excmo. y Mgfco. Sr :

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 aplicación de la normativa vigente sobre promoción de empleo de personas con discapacidad en el ámbito de las Administraciones Públicas Valencianas.

El principio de igualdad es uno de los pilares sobre los que descansa el sistema constitucional español. La lectura conjunta de los artículos 9.2, 14, 23.2, 35.1 y 49 de la Constitución lleva al siguiente imperativo: los poderes públicos deben remover con especial énfasis los obstáculos que impidan a las personas con discapacidad el acceso a cargos y empleos públicos.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, introdujo la obligación de que las empresas públicas y privadas reservaran un cupo de sus puestos de trabajo para discapacitados en los siguientes términos: "Será finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el artículo 41"(Art. 39). A tal efecto "Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 % sean trabajadores minusválidos. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores minusválidos que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal"(Art. 40).

Este precepto se revelo con el tiempo de difícil cumplimiento, de ahí que se introdujese el siguiente inciso :"De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán

quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83, números 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente."

El art. 38.3. de la citada Ley hace referencia a las Administraciones Publicas y dice que " En las pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, Institucional y de la Seguridad Social serán admitidos los minusválidos en igualdad de condiciones con los demás aspirantes. Las condiciones personales de aptitud para el ejercicio de las funciones correspondientes se acreditarán en su caso mediante dictamen vinculante expedido por el equipo multiprofesional competente, que deberá ser emitido con anterioridad a la iniciación de las pruebas selectivas." De este modo no se instituyo, en principio, ningún cupo de reserva para discapacitados en las pruebas de acceso al empleo público.

No obstante, con posterioridad la Disposición Adicional 19ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas Urgentes de Reforma de la Función Publica, añadida por el art. 2 de la Ley 23/1988, de 28 de julio, impuso la reserva, como mínimo, del 3% de plazas de las ofertas publicas de empleo para discapacitados con grado de minusvalía igual o superior al 33% con el objetivo de alcanzar el 2% de la totalidad de efectivos.

El articulo 22.1 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública Valenciana de 24 de octubre de 1995, por su parte, impone un cupo de reserva que no determina, pero si su fin: alcanzar el 2% anteriormente referido.

Recientemente, y en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la Ley 11/2003, de 10 de abril, que aprueba el Estatuto de las Personas con Discapacidad, impone un cupo de reserva para discapacitados en las convocatorias para acceso al empleo publico del 5% (art. 25.3).

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las medidas de reserva o cupo y así en la Sentencia 269/94, de 3 de octubre sostiene en su fundamento jurídico 4: "Sintetizando lo hasta ahora dicho, es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, no vulnera el art. 14 CE, siendo por tanto perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora interesa, y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (art. 1.1 CE)."

A fin de conocer la situación de los discapacitados en el empleo publico valenciano iniciamos de oficio la presente investigación, seleccionando a tal fin siete ayuntamientos de municipios de mas de 40.000 habitantes (Benidorm, Elda, Paterna, Gandia, Torrent, Vila-Real y Torrevieja), los ayuntamientos de las tres capitales de

provincia valencianas, las tres diputaciones provinciales, las cinco universidades valencianas y la administración del Consell, distinguiendo el personal dependiente de la Conselleria de Justicia y Administraciones Publicas, el docente y el estatutario sanitario. A dichas Administraciones se les solicitó información referente al numero total de empleados públicos de cada una de ellas y cuantos de los mismos son discapacitados en grado igual o superior al 33% (también en grados superiores al 65 y 75%, si constase tal dato), además de los cupos de reserva en las Ofertas Publicas de Empleo de los últimos años. Recibida la información solicitada se sintetiza la misma en los siguientes datos:

	Nº DE EMPLEADOS	**Nº DE DISCAPACITADOS**	**RESERVA DISCAPACITADOS (OFERTA EMPLEO POR AÑO)**
UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE VALENCIA	**3.919**	**68 (1.74%)**	1999: 7 puestos 2002: 11 "
UNIVERSIDAD JAUME I	**629**	-5(> 33%) **0.79%** -1(79%) **0.16%** TOTAL: **6 (0.95%)**	1999: 3% 2000: 3% 2001: 3% 2003:5%(prevista)
UNIVERSIDAD DE ALICANTE	**2970**	-44(>33%)**1.48%** -4(>65%) **0.13%** TOTAL: **48 (1.61%)**	2000: 2 puestos 2002: 3 " 2003: 3 "
UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ	**1115**	- 5(>33%)**0.44%** TOTAL: **5 (0,44%)**	2001: 2 puestos
CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACIÓN Y DEPORTE.	**46096**	-371(>33%)**0.81%** -40(>65%) **0.08%** TOTAL: **411(0.89%)**	1999: 40 (**3.18%)** 2000: 51**(3.12%)** 2001: 83**(3.06%)** 2002: 90**(5.37%)** 2003: 77**(5.70%)**
CONSELLERIA DE JUSTICIA Y AA.PP.	NO CONSTA	NO CONSTA	A partir del 2000 reservan 5%
UNIVERSIDAD DE VALENCIA	NO CONSTA	NO CONSTA	A partir del 2001 Reservan 3%-5%
CONSELLERIA DE SANIDAD	**52676**	-1440(>33%) **2.73%** -143(>65%) **0.27%** TOTAL: **1583(3.00%)**	NO CONSTA
DIPUTACIÓN DE VALENCIA	**1753**	-34(>33%)**1.93%** -1(>65%) **0.05%** TOTAL: **35 (1.98%)**	NO CONSTA
DIPUTACIÓN DE CASTELLÓN(y Organismo Autónomo Local Hospital Provincial)	525 +665=**1190**	-23(>33%) **1.93%** -7(≥65%) **0.59 %** TOTAL: **30 (2.51%)**	Tres contratos anuales (de 6 meses). 2003: 3 plazas
DIPUTACIÓN DE ALICANTE	**1043**	-32 (>33%) **3.07 %** -8(65%-75%) **0.77%** TOTAL: **40(3.84%)**	1998: 5**(12.82%)** 1999: 2**(5.40%)** 2000: 2**(5.55%)** 2002:1 **(3.22%)**

	Nº DE EMPLEADOS	Nº DE DISCAPACITADOS	RESERVA DISCAPACITADOS (OFERTA EMPLEO POR AÑO)
AYUNTAMIENTO DE ALICANTE	**1724**	-26 (33%-64%) **1.51%** -1(33%-64% movilidad reducida)**0.05%** -3(+ de 65%) **0.17%** TOTAL: **30 (1.74%)**	1998: 3 plazas 2000: 5 " 2002: 2 "
AYUNTAMIENTO DE VALENCIA	**4609**	125 (33%) **2.71 %** 16(65%) **0.35%** TOTAL:**141(3.05%)**	Desde 1999 reserva del 3%
AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN DE LA PLANA	**1145**	48: **4.18%**	2002: 2 plazas cubiertas, 1 no cubierta, 3 próxima convocatoria y 12 como segunda actividad.
AYUNTAMIENTO DE BENIDORM	**900**	-8(33%) **0.8%** -1(65%) **0.1%** TOTAL: **9 (1%)**	No ha habido ofertas. Contratación temporal, 2 plazas.
AYUNTAMIENTO DE ELDA	**423**	-4 (33%) **0.95%** -2(65%) **0.48%** TOTAL: **6 (1.43%)**	2000: 3 plazas 2001: 4 " 2002: 5 " 2003: 2 "
AYUNTAMIENTO DE PATERNA	**378**	-5(33%) **1.32%** -2(65%) **0.52%** TOTAL: **7 (1.84%)**	No oferta.
AYUNTAMIENTO DE GANDIA	**475**	10 (≥33%) **2.10%**	1998: 15 **(3,24%)** 1999: 15**(3,21%)** 2001:15**(3,37%)** 2002: 11**(2,48%)** 2003:10**(2,20%**)
AYUNTAMIENTO DE TORRENT	**342**	-2 (>65%) **0.58%** -1(>75%) **0.29%** TOTAL:**3 (0.87%)**	1997: 1 plaza.
AYUNTAMIENTO DE VILA-REAL	**408**	-8(≥33%) **1.96%** -1(≥ 65%) **0.24%** TOTAL: **9 (2.2%)**	Últimos 5 años:1 plaza no cubierta
AYUNTAMIENTO DE TORREVIEJA	**576**	En las convocatorias no han superado las pruebas.	NO CONSTA

De dichos datos pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- en primer lugar que la mayoría de Administraciones, un tercio, (19 de 6) no han alcanzado el porcentaje del 2% de empleados públicos con discapacidad.

- existen dos administraciones que carecen del dato relativo al numero de discapacitados que tienen entre sus empleados públicos.

- el cupo de reservas en los procesos selectivos suele cumplirse con cierta heterogeneidad.

Tales conclusiones se compadecen con la experiencia en el sector de las empresas privadas y públicas que dio lugar a la modificación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos creando medidas alternativas y al respecto hemos acordado iniciar una investigación de oficio. Respecto del empleo público, en fechas recientes, la Ley 5/2003, de 10 de diciembre, ha modificado la Disposición Adicional 19ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas Urgentes de Reforma de la Función Publica, determinando un cupo de reserva en las pruebas selectivas para el acceso al empleo publico del 5% para personas con discapacidad con el fin del alcanzar el 2% de efectivos. De esta Ley merece hacerse referencia a su exposición de motivos cuando dice "Aunque existe un mandato legal explicito y muy claro en la Ley de la Función Publica la realidad es el lamentable incumplimiento del mismo.....en los años 2000 y 2001 se estima que el numero de personas con discapacidad que llegaron a aprobar en las distintas convocatorias para funcionarios de la administración General del Estado oscilaban en toro al 0,2 por 100. El Estado convoco un total de 94 plazas parta personas con discapacidad en esos ejercicios, pero únicamente se cubrieron 10 plazas por personas con un 33 por ciento o mas de minusvalía", ello llevo a la conclusión de que es "necesario garantizar la realización del objetivo del alcanzar el dos por ciento de sus efectivos elevándose el cupo".

Lo anterior ya había sido constatado por el Defensor del Pueblo, según refiere la mencionada exposición de motivos, que en su Informe de 1997 a las Cortes Generales concluyó: "que era necesario elevar el cupo de reserva para personas con discapacidad, que las plazas no cubiertas en esta reserva no se acumulasen al turno libre, sino al cupo correspondiente a sucesivos procesos selectivos, que las pruebas de acceso se perfeccionasen eliminándose las que las que no sirven para acreditar la aptitud para el desempeño del puesto al que se opta (vgr. de tipo memorístico) y que debería reglamentarse la adaptación de los medios de celebración de las pruebas selectivas" (Página 489).

El Sindic de Greuges no desconoce matices en la cuestión: que las cifras de personas discapacitadas que superan las pruebas selectivas para el acceso al empleo publico son bajas, pero también son bajos sus niveles de titulación y complejas para ellas las tareas de preparación de las oposiciones, que a pesar de la discapacidad deben acreditar la suficiente preparación para desempeñar el puesto de trabajo al que optan (el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto señalando que discriminación positiva el caso de personas discapacitadas no supone que no deban alcanzar el nivel de conocimiento exigible para el correcto desempeño de un puesto en el sector publico – SSTCo 269/94 fj 4º y 4º, 293/93, 353/93 o 363/93), que la reserva no impone conseguir el objetivo a toda costa, sino que tan solo marca una tendencia; que

hay administraciones en las que el carácter de las plantillas hace especialmente difícil conseguir el 2% de efectivos con discapacidad (así, en las corporaciones locales policías locales o miembros de los servicios de extinción de incendios o inclusive en aquellas y en las universidades el carácter exiguo de las convocatorias que raramente superan la cincuentena, con lo que el porcentaje de reserva no puede aplicarse).

Debemos señalar ahora dos aspectos importantes. El primero que la reserva del 5% es un mínimo para conseguir un fin, de ahí que las Administraciones Publicas puedan, deban a nuestro entender, elevar aquel porcentaje en aras a conseguir que el 2%, al menos, de los empleados públicos sean personas con discapacidad. El segundo que el objetivo de alcanzar ese 2% no solamente se puede lograr a través de la vía de la reserva de plazas en las ofertas publicas de empleo, sino mediando la relación de empleo publico, es decir, cuando el empleado publico adquiere una deficiencia física, psíquica o sensorial la cual puede ser compatible con el desempeño de su trabajo a través de las adaptaciones correspondientes.

Pues bien, resulta que, en el ámbito de nuestra investigación, alcanzan el 2% de empleados públicos discapacitados: la Conselleria de Sanidad (3%), la Diputación de Castellón (2,5%), la Diputación de Alicante (3,8%), el Ayuntamiento de Valencia (3%), el Ayuntamiento de Castellón (4,1%), el Ayuntamiento de Gandia (2,1%) y el Ayuntamiento de Vila-Real (2,2%). No alcanzan dicho porcentaje las Universidades: la Politécnica de Valencia (1,7%), la Jaime I de Castellón (0,9%), la de Alicante (1,6%) y la Miguel Hernández de Elche (0,4%), la Conselleria de Cultura y Educación respecto del personal docente (0,8%), la Diputación Provincial de Valencia (1,9%), el Ayuntamiento de Alicante (1,7%), el Ayuntamiento de Benidorm (1%), el Ayuntamiento de Elda (1,4%), el Ayuntamiento de Paterna (1,8%), el Ayuntamiento de Torrent (0,8%) y el Ayuntamiento de Torrevieja (0%).

Ni la Conselleria de Justicia y Administraciones Publicas, ni la Universidad de Valencia nos proporcionaron los datos del numero de empleados públicos con los que cuentan y el numero o porcentaje de los mismos que son discapacitados. La segunda indicó que no tenia los datos y la primera, además de ello, que era difícil, incluso imposible, el obtenerlos pretextando el respeto al derecho fundamental a la intimidad de las personas.

No podemos compartir los argumentos aducidos por la Conselleria de Justicia y Administraciones Publicas, en primer lugar porque no hemos solicitado la identificación de los empleados públicos con discapacidad, sino tan sólo el numero de los mismos (por cierto ni siquiera se nos ha facilitado el numero total de aquellos) y en segundo lugar porque, aun cuando así hubiese sido, el articulo 22 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Sindic de Greuges, permite al mismo el acceso a todos los documentos de la Administración del Consell, incluso los secretos, salvo que este acuerdo la no remisión, todo ello con el reverso del deber de guardar la mas absoluta reserva.

En el supuesto que el no facilitar los datos solicitados se deba a que se carece de los mismos tampoco es admisible, pues de este modo se hace imposible conocer si se esta cumpliendo la legalidad vigente y unos de los principios que rigen el actuar de las Administraciones Publicas es el de legalidad. No nos corresponde la labor de gestión de las Administraciones, pero baste referirse a los empleados discapacitados que han

accedido por el cupo de reserva, la declaración hecha a efectos de practicar la retención del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o una simple y mera encuesta de contestación voluntaria para poder conocer, al menos aproximadamente, el numero de empleados públicos con discapacidad.

Las conclusiones a las que hemos llegado deben matizarse en relación con los Ayuntamientos, pues se ha hecho una necesaria selección debido al elevado numero de los mismos (542), de modo que podrían haber sido investigados otros con diferente resultado.

El presente expediente queda cerrado sin apreciar actuación incorrecta respecto de la Conselleria de Sanidad, la Diputación Provincial de Castellón, la Diputación Provincial de Alicante, el Ayuntamiento de Valencia, el Ayuntamiento de Castellón, el Ayuntamiento de Gandia y el Ayuntamiento de Vila-Real .

A las siguientes Administraciones se les sugiere que eleven el cupo mínimo de reserva para personas con discapacidad en las ofertas de empleo publico con el fin de alcanzar el 2% de los efectivos: Universalidad Politécnica de Valencia , Universidad Jaime I de Castellón, Universidad de Alicante, Universidad Miguel Hernández de Elche, la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte respecto del personal docente, la Diputación Provincial de Valencia, el Ayuntamiento de Alicante, el Ayuntamiento de Benidorm, el Ayuntamiento de Elda, el Ayuntamiento de Paterna, el Ayuntamiento de Torrent y el Ayuntamiento de Torrevieja .

Por ultimo a la Universidad de Valencia y a la Conselleria de Justicia y Administraciones Publicas se les recuerda el deber legal con esta Institución de que, a la mayor brevedad posible, elaboren y remitan a esta Institución el numero de empleados públicos con los que cuentan y cuales de ellos son discapacitados en grado igual o superior al 33%.

De conformidad con el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, agradeceremos a las Administraciones a las que se ha realizado Sugerencia o Recomendación, que en el plazo de 30 días nos remitan el preceptivo informe en el que nos manifiesten la aceptación o no de las mismas, o en su caso, las razones que estimen para no aceptarlas.

Resolución de la queja nº 031063 sobre la denuncia referida a mafia de traficantes de coches, drogas, y la propia ETA que personalmente estarían amenazando a ala autora de la queja referida.

Excmo. Sr.:

Recibido en esta Institución escrito firmado por Dª (...) (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 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 Dª (...). 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 incursa 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 habérsele 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.

Resolución de la queja nº 031245 sobre disconformidad con que los minusválidos que trabajn en centros ocupacionales deban abandonar el recurso cuando cumplen la edad límite de jubilación.

Sr. Director:

El reclamante formuló queja en la que refiere el caso de NBB (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 161l.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, educacional, 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, redunda 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.

VI.- ATENCIÓN SOCIO-SANITARIA

Resolución de la queja nº 022244, relativa a la atención a un enfermo mental.

"Señoría:
Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...).

De dicho informe y de la documentación obrante en el expediente y de todo lo actuado se deduce que el Sr.(...) es un enfermo mental diagnosticado de trastorno por ideas delirantes (paranoia) que ha rechazado seguir el tratamiento prescrito y el acudir a revisiones en la Unidad de Salud Mental. En la actualidad vive solo en una vivienda ubicada en una partida rural de Elche que no reúne las condiciones mas básicas (suministros de agua o electricidad); a pesar de ello el aseo personal, la higiene domestica y la alimentación es adecuadamente atendida por el propio Sr.(...).

En el ámbito familiar tiene cinco hermanos y a su madre residentes casi todos ellos en Santa Pola. Las relaciones han tenido altibajos, aunque últimamente a raíz de la tramitación del expediente y de la intervención de los Servicios Sociales de ese Ayuntamiento las hermanas han sido informadas de la actitud que deben tomar con vistas a una posible incapacitación judicial del Sr.(...).

Así las cosas, la cuestión queda centrada en la prestación de asistencia sanitaria a los enfermos mentales que por razón de su enfermedad carecen de la capacidad de discernimiento necesaria para decidir sobre el sometimiento a medidas terapéuticas tendentes a conservar y mejorar su salud.

La Constitución Española de 1978 se refiere al derecho a la salud en su art. 43.1 y fue desarrollada en este punto por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Dicha norma, al margen de dedicar su Capítulo III a la Salud Mental, reconoce el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria de los españoles y extranjeros residentes en territorio nacional (art. 1.1 y 2). Acto seguido (art. 10) reconoce los derechos de los pacientes y, de entre ellos, el llamado "consentimiento informado" al objeto de permitir y admitir la instauración de tratamientos. A tal fin se dice que es necesario el consentimiento por escrito del usuario para la realización de cualquier intervención (art. 10.6) excepto cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas (art.10.6.b).

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en su cuarta acepción entiende por intervención la operación quirúrgica. Sin embargo el Código Civil (articulo 3.1) a la hora de abordar la interpretación de las normas jurídicas hace referencia al espíritu y finalidad de las normas y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, teniendo en cuenta este contexto llegamos a la conclusión de que toda intervención sanitaria, con independencia de que sea o no quirúrgica, precisa del consentimiento del paciente.

El artículo 10.5 del Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de 1999, dispone que en los casos en que un enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento, por estar incapacitado y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 46/119, de 17 de diciembre, aprobó los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental. Su artículo 11 se refiere al consentimiento para el tratamiento, admitiéndose que podrá aplicarse sin tratamiento (apartado 6. A) cuando de trate de un paciente involuntario, salvo que tenga un representante legal a tal fin (apartado 7).

El consentimiento para recibir tratamiento médico se impone así como contrapeso a los derechos fundamentales a la libertad, a la dignidad de las personas y libre desarrollo de su personalidad, a su integridad física y moral y a la vida.

Los elementos del consentimiento son: información, voluntariedad y capacidad. Determinadas enfermedades mentales originan el que todos o alguno de los anteriores elementos no puedan concurrir en el paciente, bien por que no puedan comprender la información, bien porque carezca de la facultad de escoger. Aquí, desde luego, existen matices, tanto en la intensidad, como en la frecuencia. En todo caso es preciso que el paciente tenga le necesaria capacidad cognoscitiva y volitiva.

No existe un protocolo unitario para apreciar el grado de capacidad y voluntariedad del enfermo mental 10 que plantea dudas e incertidumbres al clínico. De ahí que, como regla general, se acuda a los representantes legales y, en última instancia, al juez.

Nos estamos refiriendo a pacientes mayores de edad cuyas enfermedades les impidan gobernarse por sí mismos (en concreto, el art. 200 del Código Civil dice que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma). En este caso pueden encontrarse incapacitados judicialmente (con tutor o sin el) o no. El artículo 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre) encomienda a éste la asunción y defensa en juicio o fuera de él de los que carecen de capacidad de obrar o de representante legal y por ello no pueden actuar por sí mismos. Por otra parte, el artículo 757.3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil faculta a cualquier persona para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación, pero tal facultad la convierte en obligación si se trata de autoridades y funcionarios públicos que conozcan del hecho por razón de sus cargos.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, dejó dicho que "en caso de conflicto con la salud, la libertad o la intimidad, debe ceder aquel de los derechos que sea limitable, pues la alternativa es la supresión absoluta de uno de los derechos en conflicto" (F.J. n° 3).

Los anteriores antecedentes de hecho y jurídicos hacen que debamos pronunciamos acerca de la cuestión principal suscitada en la queja: la de la prestación de asistencia psiquiátrica al enfermo mental incapaz de decidir adecuadamente acerca de la instauración de tratamiento. Pueden darse dos supuestos. El primero, el del paciente que se encuentra incapacitado y tiene tutor, en este caso el tutor decidirá acerca del tratamiento, pero en caso de que el clínico albergue dudas sobre la bondad de la decisión (al igual que haría con un menor) 10 deberá comunicar al Ministerio Fiscal o al Juez a fin de que decidan en última instancia. El segundo, el de paciente no incapacitado en cuyo caso deciden sus familiares o allegados si concurre una situación de urgencia vital y a falta de aquellos el médico; no dándose la situación de urgencia vital y ante la ausencia de familiares o allegados o la inactividad de éstos, querida o impuesta por las circunstancias, el médico no debe abstenerse de actuar, sino que debe poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal o el Juez competente a fin de que adopten las medidas pertinentes en orden a proteger la salud del paciente.

No es admisible en aras a la protección de la salud el abstenerse de tomar decisiones con el pretexto de la inexistencia de consentimiento del paciente cuando se presume que no es capaz de darlo. En estos casos la Administración no debe quedar a la espera de que otros (familiares, allegados,....) consigan el consentimiento, sino que debe actuar con eficacia, en primer lugar, coordinando a los implicados y, en última instancia, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal o Juzgado si concurriesen circunstancias graves. Porque, como se indicó el ordenamiento jurídico ordena tal comunicación a todos los funcionarios públicos, por tanto también a los del Ayuntamiento de Santa Pola

Por todo lo anterior Recomendamos al Ayuntamiento de Santa Pola que ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación social y sanitaria de D. (...) en cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 757.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en aras a que inicie los trámites necesarios para que se le administre el tratamiento prescrito y, en su caso, sea incapacitado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat 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".

VII.- EMPLEO PÚBLICO

Resolución de la queja nº 031067 (de Oficio nº 25/2003), sobre la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito de la Administración del Consell.

"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 aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito de la Administración del Consell. De dicho informe y de todo lo actuado se deduce que el Consell acordó el Decreto 123/2001, de 13 de julio por el que se aprobó el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito de la administración de la Generalidad y sus organismos autónomos. Según el mismo los sistemas de prevención de riesgos laborales se estructuran en tres sectores: administración pública y justicia, docencia y sanidad.

Dichos sectores han sido, a su vez objeto de desarrollo:

Administración Pública y Justicia a través de la Orden de 1 de febrero de 2002 de la Conselleria de Justicia y Administraciones Publicas, la cual organiza el Servicio de Prevención, de carácter propio, en una unidad central y tres unidades provinciales.

Docencia a través de la Orden de 18 de junio de 2002 de la Conselleria de Cultura y Educación, también mediante Servicio de Prevención propio y una unidad central y tres secciones provinciales.

Sanidad mediante la Orden de 30 de agosto de 2001 de la Conselleria de Sanidad, asimismo Servicio de prevención propio con una unidad central y ocho áreas periféricas.

El artículo 40.2 de la Constitución dispone que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, estando vigente en la fecha de promulgación de aquella la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, cuyo artículo 1 extendía su ámbito de aplicación a las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social, entre las cuales no se encontraban la gran mayoría de empleados públicos.

Sin embargo la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (89/391/CEE), extiende su ámbito de aplicación a todas las actividades "públicas o privadas", permitiendo la exclusión solamente de actividades específicas de la función pública, tales como fuerzas armadas y de policía o servicios de protección civil (art. 2). Dicha Directiva fue objeto de transposición al derecho español a través de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

Dicha Ley es novedosa en muchos aspectos y entre ellos y a lo que ahora interesa extiende su ámbito de aplicación "al personal civil al servicio de las Administraciones Públicas" (art. 3.1). Su entrada en vigor se produjo el 10 de enero de 1996 (Disposición final segunda). El tiempo transcurrido desde entonces aconsejo la apertura de una investigación de oficio tendente a conocer la implantación y grado de cumplimiento de la Ley en el ámbito de la Administración del Consell.

A tal fin nos dirigimos a las Direcciones Generales de Administración Autonómica, de Justicia, de Recursos Humanos de la Conselleria de Sanidad y de Personal de la Conselleria de Cultura y Educación solicitando información acerca de la implantación de los servicios de prevención de riesgos laborales por centros de trabajo y la evaluación de los riesgos en los mismos, con expresa petición de que la información se refiriese a los organismos autónomos dependientes de cada Conselleria.

Los informes recibidos pueden sintetizarse del siguiente modo:

Dirección General de Administración Autonómica de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas: en un primer momento se aborda el desarrollo normativo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales mediante los reglamentos a que se ha hecho referencia y la constitución de 55 Comités de Seguridad y Salud.

A continuación se acomete la constitución de las plantillas de los servicios de prevención, previa la correspondiente dotación presupuestaria. El estado actual es el siguiente:

SERVICIO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS SECTORES DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

	NUMERO	EN TRÁMITE	CREADOS	OCUPADOS
CABECERA				
Jefe de Servicio	1		1	1
Jefe Sección Coordinación	1		0	

Jefes Sector:				
- Seguridad	1		1	1
- Higiene	1		1	1
- Medicina de Trabajo	1		1	1
- Ergonomía y Psico. Aplicada	1		1	---
Administración				
- Jefes Negociado	2		2	2
- Auxiliar de Gestión	2		2	2

Administ PROVINCIALES				
VALENCIA				
- Técnicos Prevención:				
- Seguridad	3	1	2	1
- Higiene	2		0	
- Ergonomía y Psico.	1		0	
- Especialistas	2		1	1
- dministración:				
- Jefe Negociado	1	1	0	
- Auxiliar de Gestión	3	1	0	

ALICANTE				
- Técnicos Prevención:				
- Seguridad	2		2	1
- Higiene	1	1	0	
- Ergonomía y Psico.	1		0	
- Especialistas	2		0	
- Administración:				
- Jefe Negociado	1	1	0	
- Auxiliar de Gestión	2	2	0	

CASTELLÓN				
- Técnicos Prevención:				
- Seguridad	1		1	1
- Higiene o Ergonomía	1		1	---
- Especialistas	1		0	0
- Administración:				
- Jefe Negociado	1	1	0	
- Auxiliar de Gestión	2	2	0	

Al tiempo se han constituido tres unidades provinciales de medicina del trabajo compuestas de:

Alicante:

* Analista	1
* Médicos del trabajo	3
* ATS-DUI del trabajo	2

* Auxiliar de Prevención	5

Castellón:

* Analista	1
* Médicos del trabajo	2
* ATS-DUI del trabajo	2
* Auxiliar de Prevención	5

Valencia:

* Analista	1
* Médicos del trabajo	4
* ATS-DUI del trabajo	3
* Auxiliar de Prevención	5

El número de centros que dependen del Servicio de Prevención de los sectores de Justicia y Administración Pública es de 510 (68 edificios judiciales y 452 de la Administración del Consell y Organismos Autónomos dependientes de ella).

Dirección General de Recursos Humanos de la Conselleria de Sanidad: en el Acuerdo de 7 de marzo de 2000 entre la Conselleria y las organizaciones sindicales CEMSATSE, CCOO, CSI-CSIF, UGT y SAE se llego al compromiso de la poner en marcha en el primer semestre de 2000 los servicios de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, no se llevo a cabo de modo que el 30 de julio de 2001 se aprobó el "Acuerdo entre la Conselleria y las Organizaciones Sindicales" en el que figuraba la orden de desarrollo del Decreto 123/2001, el numero y clase de puestos de trabajo que deben componer el servicio y la propuesta de retribuciones para dichos puestos. Los puestos creados son los que figuran a continuación encontrándose en este momento pendientes de cobertura.

JEFATURA DE SECTOR

Puesto	Denominación	Provisión	Situación	Clasificación
21459	JEFE SERVICIO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	LD	VALENCIA	F W A 26 E047
22274	TÉCNICO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A/B 24 E042
22275	TÉCNICO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A/B 24 E042
22276	TÉCNICO SUPERIOR PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A 24 E042
22282	TÉCNICO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A/B 24 E042
22277	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	VALENCIA	F E B 20 E032
22283	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	VALENCIA	F E B 20 E032
22284	AUXILIAR DE GESTIÓN	C	VALENCIA	F G D 12 E015
22285	AUXILIAR DE GESTIÓN	C	VALENCIA	F G D 12 E015
22286	AUXILIAR DE GESTIÓN	C	VALENCIA	F G D 12 E015

UNIDADES PERIFÉRICAS

Unidad Periférica	Ergónomos	Higienistas	Seguridad	Medicina del trabajo	Enfermería de Empresa	Técnicos Intermedios	Auxiliares Administrativos	Ubicación Unida P.
1	1	1	1	2	2	1	1	H. Castellón
2	1	1	2	2	2	2	2	H. Clínico
3	1	1	2	2	2	2	2	H. la Fe
4	1	1	1	2	2	1	1	H. Dr. Peset
5	1	1	1	1	1	1	1	H. de Xátiva
6	1	1	1	1	1	1	1	H. de Alcoy
7	1	1	1	2	2	2	2	H. de Alicante
8	1	1	1	2	2	1	1	H. de Elche
TOTAL	8	8	10	14	14	11	11	

Dirección General de Personal de la Conselleria de Cultura y Educación: previos los informes de las Direcciones Generales de Empleo y Seguridad Laboral y de Salud Publica, se dimensionaron las necesidades del sector docente plasmándose en la Orden de la Conselleria de Cultura y Educación de 18 de junio de 2002. El estado actual supone la creación de los siguientes puestos, de los que solo están cubiertos 4, los señalados con (*)

Puesto	Denominación	Provisión	Situación	Clasificación
20796	JEFE SERVICIO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	LD	VALENCIA	F.I. A 26 E049
22431	TÉCNICO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A/B 24 E042
22432	TÉCNICO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A 24 E042
22433	TÉCNICO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A/B 24 E042

Puesto	Denominación	Provisión	Situación	Clasificación
22434	TÉCNICO SUPERIOR PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES / JEFE DE SECTOR	C	VALENCIA	F E A/B 24 E042
22435	TÉCNICO MEDIO PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	CASTELLON	F E B 20 E032
23036	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	VALENCIA	F E B 20 E032
23037	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	VALENCIA	F E B 20 E032
23038	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	VALENCIA	F E B 20 E032
23039	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	ALICANTE	F E B 20 E032
23040	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	ALICANTE	F E B 20 E032
23041	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	ALICANTE	F E B 20 E032
23042	TÉCNICO/A MEDIO/A PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	CASTELLON	F E B 20 E032
23045	ESPECIALISTA EN PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES	C	VALENCIA	F E C 16 E022
23033	MÉDICO/A DEL TRABAJO	C	VALENCIA	F E A 22 E040
23034	MÉDICO/A DEL TRABAJO	C	ALICANTE	F E A 22 E040
23035	MÉDICO/A DEL TRABAJO	C	CASTELLON	F E A 22 E040

Así pues, nos encontramos con que a casi ocho años de la entrada en vigor de la Ley las previsiones de la misma no han sido cumplidas, dado que ni tan siquiera se han constituido los servicios de prevención en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 30.1 y 31 de la Ley. A lo más que se ha llegado es a la aprobación de los puestos de trabajo, la mayoría de los cuales se encuentran pendientes de cobertura.

Ni que decir tiene que nada se ha hecho en cuanto a la evaluación de riesgos, extremo al que ninguno de los órganos preguntados hace referencia, por lo que debemos entender que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 31/1995.

Desde luego que la Administración valenciana está sometida al principio de legalidad en general y al de legalidad presupuestaria en particular y de este modo la habilitación de medios financieros para crear y dotar los puestos de trabajo que conformen los servicios de prevención de riesgos laborales debe hacerse a través de los cauces establecidos. A ello se une la dimensión de dicha Administración en cuanto a empleados, más de 46000 docentes, más de 52000 sanitarios y más de 17000 de administración general y especial y en cuanto a complejidad organizativa, tanto respecto a la actividad (prestacional, de policía y de fomento) como al modo de hacerlo (muchos centros de trabajo de muy diversa tipología).

Sin embargo ha transcurrido demasiado tiempo sin que los derechos que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales reconoce a los trabajadores y de entre ellos a los

empleados públicos sea posible ejercerlos, cercenando ventajas que no solo se refieren al ámbito de lo laboral, sino que son expresión de otro derecho constitucionalmente reconocido, como es el derecho a la salud (artículo 43.1 de la Constitución).

De todo lo anterior no cabe sino concluir con la Recomendación a la Dirección General de Administración Autonómica de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, Dirección General de Recursos Humanos de la Conselleria de Sanidad y Dirección General de Personal de la Conselleria de Cultura y Educación, dentro de sus competencias, para que a la mayor brevedad procedan a constituir los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales y a realizar la evaluación de los mismos.

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 030601, relativa a incrementos de plantilla en una Corporación Local sin cobertura presupuestaria.

"Señoría:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, informamos a dicho ciudadano del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la presente queja, así como de la comunicación recibida de tal Administración, dando por concluida nuestra investigación en lo relativo a la cobertura provisional de plazas de Cabo de la Policía Local, ya que de la misma se desprende que el asunto sometido a nuestra consideración ha sido objeto de demanda ante Órganos Jurisdiccionales a través de la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo y el artículo 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre por la que nos regimos indica que se suspenderán las investigaciones si fuese interpuesta demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos.

En lo restante, es decir en la Convocatoria en el Boletín Oficial de la Provincia de 8 de mayo de 1999 de las Bases para la provisión en propiedad de una plaza de Cabo de la Policía Local con posibilidad de ampliarse a una segunda, se ha apreciado que el Acuerdo por el que se aprobaron dichas bases padecía de vicio que hacía factible su nulidad; en concreto se aprobó la modificación de la plantilla municipal creando dos plazas de Cabo de la Policía Local sin la preceptiva consignación presupuestaria, lo que es contrario a lo dispuesto en el art. 154.5 de la Ley 39/1988 de 28 de diciembre y art. 18 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto. Sin embargo hasta fechas muy recientes la Convocatoria no ha sido revisada, de hecho no consta al día de hoy que haya sido revocada mediante el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos.

De hecho mediante Decreto de esa Alcaldía de 31 de mayo de 1999 se aprobó la lista de admitidos y se solicitó el nombramiento de representantes de la Administración Autonómica en el Tribunal.

El art. 103.1 de la Constitución establece que la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho garantizando, así mismo, el art. 9.3 el principio de legalidad. Con ser censurable el hecho de aprobar una ampliación de plantilla sin cobertura presupuestaria, lo es más el mantener una acto administrativo de dudosa legalidad durante más de cuatro años, faltando así al principio de eficacia a que se refiere el mismo artículo 103.1 de la Constitución –y, sobre todo al principio de confianza legítima recogido en el art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual no es admisible crear expectativas infundadas en los ciudadanos para obtener ciertos derechos, en este caso el acceso al empleo público. De ahí que deba actuarse con la mayor celeridad en el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo a que se ha hecho referencia y en tal sentido efectuamos el correspondiente Recordatorio de deberes legales.

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 del Recordatorio de deberes legales que se realiza o en su caso, las razones que estime para no aceptarlo.

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

Resolución de la queja nº 020843, relativa a los derechos de a recibir y dar información de los representantes de los trabajadores.

"Ilmo. Sr.:

En el escrito de queja sus promotores, sustancialmente, manifestaban que conocieron las declaraciones del Muy Honorable Presidente de la Generalitat Valenciana relativas a la gestión privada de la Atención Primaria del Área de Salud nº 10.

Dado que ello podría afectar a su condición de empleados públicas solicitaron a través de diversos escritos entrevistarse con el Honorables Sr. Conseller de Sanidad a fin de conocer los proyectos de esa Administración Sanitaria.

En el momento de presentar el escrito de queja no habían obtenido respuesta.

De acuerdo con lo anterior, entendían, que se podría estar vulnerando el ejercicio del derecho-deber que tiene las Juntas de Personal de informar a los representantes de los trabajadores que el ordenamiento jurídico les atribuye en el Art. 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Admitida a trámite la queja, solicitamos informe de la, entonces, Subsecretaria para la Agencia Valenciana de Salud de la Conselleria de Sanidad al objeto de contrastar su escrito de queja.

En su informe la Conselleria de Sanidad nos indicaba, entre otras cosas, que "...se han ofrecido por los responsables sanitarios directos las suficientes explicaciones y garantías en cumplimiento del derecho-deber de información a los representantes de los empleados públicos" y en este sentido se referían a diversas entrevistas de la Junta de Personal con el Subsecretario para la Agencia Valenciana de Salud y del Director de Atención Primaria del Área 10, con la Mancomunidad de la Ribera Alta, con los Consejos de Salud del Área 10 y de la Comunidad.

Del referido informe dimos traslado a los autores de la queja al objeto de que, silo consideraban oportuno, presentasen escrito de alegaciones, como así hicieron.

A la vista de las alegaciones solicitamos una ampliación de informe en el sentido que nos justificasen de forma fehaciente que los escritos dirigidos por la Junta de Personal habían sido contestados de manera expresa.

En este segundo informe esa Administración Sanitaria se ratificaba totalmente en lo manifestado en el primero.

Llegados a este punto resolvemos la queja con los datos que constan en le expediente, por ello le ruego considere los siguientes argumentos que son la base de la recomendación con la que concluimos.

En la queja se plantean dos cuestiones una de forma y otra de fondo, a saber:

Primero. La falta de contestación de forma escrita a los distintos escritos de dirigidos a esa Conselleria por la Junta de Personal del Área 10 (se citan 22/10/2001 y 26/11/2001 recibidos a través de Presidencia y de 26/03/2002).

Segundo. La posible lesión del derecho-deber de información a los representantes de los trabajadores de acuerdo con lo establecido en la Ley 9/1987, de 12 de junio.

Respecto a la primera cuestión, esta Sindicatura les solicitó de forma expresa que nos remitiesen copia de los acuses de recibo y, en su caso, de las contestaciones emitidas por esa Conselleria a los escritos registrados en fechas 22 de octubre de 2001 y 26 de noviembre de 2001 —remitidos a través del Gabinete de Presidencia — y del 26 de marzo de 2002 a los que hacían referencia los autores de la queja.

De su segundo informe deducimos que, si bien esa Conselleria entiende que han sido ofrecidas suficientes explicaciones, no nos ha justificado que los escritos fueran contestados en la forma que determina la Ley 30/1 992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

De esta cuestión, consideramos que la actuación pública descrita pudo no ser lo suficientemente respetuosa con los derechos de los promotores de la queja.

Efectivamente, 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 piazo máximo de resolución será de 3 meses".

El derecho a obtener una resolución sobre lo pedido 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.

Respecto a la segunda cuestión, el punto de partida lo constituye la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

La referida norma, de acuerdo con el Art. 1, se aplica el personal que presta sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, siempre que esté vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario. En este sentido, es de aplicación al personal que presta sus servicios en las instituciones sanitarias de la Generalitat Valenciana.

Por otro lado, el Art. 4 de la Ley establece como órganos específicos de representación de los empleados públicos a los Delegados de Personal y las Juntas de Personal, todo ello sin perjuicio de las formas de representación establecidas en la Ley Orgánica, 11/1985, de Libertad Sindical.

En su Art. 9 establece lo siguiente:

"Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes facultades, en sus respectivos ámbitos:

1. Recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política de personal del Departamento, Organismo o Entidad Local.

2. Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre las siguientes materias:

    a) Traslado total o parcial de las instalaciones.
    b) Planes de formación de personal.
    c) Implantación o revisión de sistemas de organización y métodos de trabajo.

3. Informar a sus representados en todas las cuestiones y materias a que se refiere este artículo".

La Ley 9/1987 afianzó una tendencia que abrió la Ley 30/1984, de Medidas Urgentes para la reforma de la Función Publica, consistente en que el derecho de la función pública, enmarcado en el derecho administrativo, tomaba cada vez más aspectos del derecho del trabajo. De este modo, luego que la Ley Orgánica de Libertad Sindical desarrolló los Arts. 7 y 28.1 de la Constitución, sin que quepa duda alguna de la su aplicación a los empleados público, excepción hecha de fuerzas y cuerpos de seguridad y magistrados y fiscales, aparece la regulación de la representación unitaria en las Administraciones Publicas a través de las Juntas de Personal.

Los derechos a reconocidos a esta representación unitaria se asemejan a los reconocidos a los Delegados de Personal y Comités de Empresa y aún cuando existen limitaciones, fundamentalmente en cuanto a los aspectos retributivos y la negociación colectiva, éstas no alcanzan al derecho de información activo y pasivo.

Las Juntas de Personal tienen derecho a que trimestralmente, es decir sin que medie previa petición, la Administración les facilite información sobre la política de personal, lo que ha de entenderse en sentido amplio y sin más límite que el salvaguardar la intimidad de las personas, puesto que ese derecho comporta un deber de sigilo por parte de quienes reciben la información. Es evidente que la determinación del modo de gestión de la asistencia sanitaria primaria afecta a las competencias de la Junta de Personal, ya que, por poner sólo un ejemplo, la gestión privada podría afectar a la promoción o a la movilidad geográfica de los actuales empleados públicos, sin que ello signifique ningún pronunciamiento acerca de su oportunidad por parte de esta Institución, lo que no es el objeto de la queja.

En base a todo lo anterior le Recomendamos que se adopten las medidas oportunas para facilitar a los representantes de los trabajadores el derecho a recibir y dar información en los términos que la Ley 9/1987, de 12 de junio, les reconoce, recordándole, asimismo, el deber legal de resolver de forma expresa en los términos reflejados en el Art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De conformidad con lo previsto en el articulo 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 021920, relativa al pago a personal de un Ayuntamiento.

"Señoría.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...) en relación con el pago a personal de ese Ayuntamiento de determinadas cantidades.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, informamos a dicho ciudadano del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la presente queja, así como de la comunicación recibida de tal Administración, dando por concluida nuestra investigación, ya que de la misma no se desprende que la actuación de esa Administración haya vulnerado alguno de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía.

No obstante, se aprecia que el Decreto de esa Alcaldía 1749/01 refiere: "Visto el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa demostrada por diversos empleados públicos en el primer semestre del presente ejercicio, tengo a bien conceder las siguientes productividades ...", texto que coincide con el tenor del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes de reforma de la función publica, de modo que la cita del mismo no supone justificación de las causas objetivas que hacen nacer el derecho al complemento de productividad. Añade el art. 21.1.e) de la misma Ley que la cuantía individual de tal retribución complementaria debe fijarse en función de la consecución de los resultados y objetivos asignados en el correspondiente programa.

Al respecto el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 660) declaro: «Como es sabido, el complemento de productividad está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo (art. 5.1 RD 881/1986). Tiene, pues, el carácter de incentivo eminentemente personal aunque su determinación y cuantificación se realice por el órgano de Gobierno competente "en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo" (art. 5.2 R.D. 861/86)».

Hay que tener en cuenta además que la actividad de la Administración a la hora de otorgar los complementos es discrecional y si no está exenta de control jurisdiccional, ciertamente para la efectividad de dicho control es preciso la concurrencia de ciertas circunstancias, como señala el T.S. En Sentencia de 1 de junio de 1987 (RJ 1987, 3982), en la que destacan entre otras consideraciones, las siguientes "... en estas retribuciones en las que se contempla la productividad de los funcionarios, Cuerpos o

Escalas, ha de existir una cierta discrecionalidad en la Administración conocedora del funcionamiento de cada uno de los servicios, lo que no es causa alguna de discriminación sino de trato adecuado según las circunstancias de cada caso, que no son iguales en los diferentes puestos de trabajo y Organismos de la Administración, sea estatal o institucional y que los incentivos de productividad "al estar cuantificados en función de un rendimiento superior al normal en el trabajo o destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativas con que el funcionario desempeñe su trabajo art. 23.3 c) Ley 30/1984 de la Función Pública corresponde a las Administraciones Públicas (Locales y Estatales) el cuantificarlos en atención a ese superior rendimiento, motivado también por la dedicación exclusiva, dedicación especial, prolongación de jornada, etc., además de la mayor cantidad de trabajo y por ello será en cada Cuerpo, Escala y, en atención a las circunstancias que en cada caso concreto lo aconsejen, en donde procede la asignación de ello, no debiendo producirse, por consiguiente, su aplicación por un mero automatismo entre correlación y equiparación y en base exclusivamente a una descripción de funciones y cometidos equivalentes S. 20 de octubre de 1986 (RJ 1986, 7665) ".

De lo dicho hasta ahora se deduce que para percibir el complemento se hace necesaria la valoración del trabajo desempeñado por los posibles acreedores del complemento, valoración que se realizará, en principio por el órgano encargado de asignar el complemento, sin que la mera trascripción del precepto legal que avala el complemento pueda cumplir aquella valoración.

Por todo lo anterior Recomendamos a esa Corporación que cuando reconozca a sus empleados el derecho a percibir el complemento de productividad establezca los criterios objetivos que lo justifiquen

De conformidad con lo previsto en el articulo 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 022103, relativa a los problemas de asignación de destino a una trabajadora que es personal de enfermería del Hospital Virgen de los Lirios de Alcoy.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su Informe de fecha 6 de febrero de 2003 por el que nos contesta a la queja de referencia presentada por D.ª (...).

Como VI. conoce la autora de la queja sustancialmente exponía que prestaba servicios en el Hospital Virgen de los Lirios de Alcoy en la categoría ATS-DUE.

Según la Sra.(...), en mayo de 1982 obtuvo su plaza en propiedad (con anterioridad, desde 1976 había obtenido contratos temporales) pasando a ocupar un puesto de trabajo

en el citado Centro hospitalario en la Unidad de Admisión y Documentación Clínica (UCDA) en turno de fijas.

Al parecer, de acuerdo con los hechos expuestos por la autora de la queja, el 6 de septiembre de 2002 se le comunico que, por reestructuración del Hospital, a partir del 1 de octubre debía pasar a otro servicio.

La Sra.(...) se refería a problemas de salud para prestar servicios en Unidades de Enfermería de planta o quirófano, y al mismo tiempo denunciaba a otros compañeros / as que con menos antigüedad prestaban servicios en Consulta.

Admitida a tramite la queja, solicitamos informe de la Dirección General de Recursos Humanos de esa Conselleria.

Una vez recibido el Informe de la Conselleria de Sanidad, suscrito por el Director Medico del Hospital Virgen de los Lirios de Alcoy, dimos traslado del mismo a la autora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Llegados a este punto, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente. En este sentido, a continuación le exponemos los argumentos que son la base de la Sugerencia con la que concluimos.

El punto de partida del estudio de la queja, parte de lectura de la normativa vigente en la materia, concretamente, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y el Decreto del Consell 186/1996 por el que aprueba el Reglamento de organización y Funcionamiento de la Atención Especializada en el ámbito de la Comunidad Valenciana, todo ello complementado con pronunciamientos de los Tribunales de Justicia.

- La Ley General de Sanidad 14/1986 en su Art. 7 dispone que los servicios sanitarios adecuaran su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad, estableciendo en su Art. 87 que "el personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria".

Efectivamente, el Art. 87 establece que el personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria, dentro del área de Salud.

- Por otro lado, el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no puede ser de aplicación al personal estatutario, tal y como así lo establece el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores al excluir expresamente al personal estatutario del campo de aplicación de dicho cuerpo legal al decir que "se excluye del ámbito regulado por la presente Ley la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las

Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias (...)".

Al respecto se ha pronunciado ya de forma reiterada el Tribunal Supremo al decir que la relación jurídica estatutaria se configura con unos perfiles propios en el marco de una regulación autónoma que la sitúa como un "tercius generus" entre la relación laboral y la funcionarial, con más proximidad a esta última que la primera, no siendo correcta la aplicación al personal estatutario de las normas y principios laborales. A título ilustrativo cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1992, 29 de abril de 1993, 13 de mayo de 1993, así como las dictadas el 19 y 29 octubre 1993 y el 11 y 15 de julio de 1994, y 30 de diciembre de 1994 entre otras.

- El Art. 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.

En consecuencia, la adscripción a un turno determinado y su variación es facultad de la Dirección del Hospital o de la Dirección del Área de Salud, no existiendo derecho adquirido alguno al respecto para el personal estatutario. En este sentido se han pronunciado repetidas veces los Tribunales Superiores de Justicia, tales como el de Canarias (Sala de lo Social) en su sentencia de 21 de febrero de 1995, Madrid (Sala de lo Social) en sus sentencias de 26 de febrero de 1993 y 29 de abril de 1994, entre otras, y sentencias de 30 de marzo y 17 de julio de 1987 del extinto Tribunal Central de Trabajo.

Merece ser destacada la sentencia de 30 de marzo de 1993, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) relativa a unas pretendidas modificaciones sustanciales de trabajo, en la que se reconoce el "ius variandi" de la Administración (Servicio Andaluz de Salud) siempre que existan razones organizativas para acordar dicha modificación.

Por otro lado, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 4 y 10 octubre de 1994 (RJ 1994\7745 y RJ 1994\7763), dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, niega que la opción voluntaria ejercitada por el personal estatutario para realizar el turno de noche implique su adscripción indefinida ya que la fijeza está contemplada con carácter excepcional por constituir el principio general la aplicación del turno rotatorio para la atención de las necesidades del centro hospitalario y por ello en ningún caso limita las facultades de organización que el Real Decreto 15 abril 1987, Art. 7 y concordantes, confiere a sus órganos directivos.

Es más, el propio Tribunal Constitucional en Auto de 12 de septiembre de 1988, inadmite el recurso de amparo interpuesto por no haberse infringido los arts. 14 y 24 de la Constitución ya que a su criterio las condiciones más beneficiosas en relaciones estatutarias no deben prevalecer sobre las facultades de la Dirección Empresarial especialmente en cuestiones organizativas, de turnos y horarios, ya que los Estatutos atribuyen a la Dirección facultades expresas y precisas para asegurar la buena organización de los Centros Hospitalarios y en consecuencia para variar el régimen

de trabajo del personal conforme a las necesidades de los mismos, razones por la cual la jurisprudencia no se declara en favor de la aplicación del Instituto de los derechos adquiridos al ámbito del personal estatutario y de servicios públicos cuyos derecho y obligaciones entre las partes, vienen determinadas no por pactos o contratos sino por normas legales de carácter indisponibles dada la naturaleza pública.

- Por último, la Consellería de Sanidad a través del Decreto 186/1996, de 18 de octubre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de la Atención Especializada, permite distribuir los efectivos de que dispone el Hospital para lograr el óptimo funcionamiento de los servicios o unidades, y la mejora de la actividad asistencial a los pacientes de la sanidad pública.

En consecuencia, a la vista de lo anterior, y tras el detallado estudio de la queja y de la Información remitida por esa Administración Sanitaria, no se desprende que la actuación de esa Conselleria haya vulnerado ningún derecho constitucional o estatuario de la autora de la queja.

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 (la asistencia sanitaria pública a los pacientes) sobre el particular (el interés particular de la autora de la queja).

No obstante lo anterior, 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 de la institución del Síndic de Greuges, procedemos a formular la siguiente Sugerencia: que, en el ejercicio de la potestad de autoorganización con la que cuenta esa Conselleria, se extreme al máximo el ejercicio de dicha facultad en el sentido que la misma se haga operativa, no de forma caprichosa y arbitraria, sino de forma motivada y acomodándose a las necesidades del servicio primando siempre el interés general.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 6 de diciembre, le agradecemos 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 022123, relativa a problemas en la inscripción de un curso de formación lingüístico-técnica en valenciano.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...) relativa a la inscripción en el curso de formación lingüisticotécnica en valenciano del profesorado no universitario.

El Plan de Formación Lingüista se reguló mediante la Convocatoria de esa Dirección General que contiene, en su Anexo II, una relación de centros docentes un los que, presumiblemente, se podrían impartir los cursos.

En este sentido, el autor de la queja solicitó el IES Campanar de Valencia (código 3VAC1M) como opción para realizar el curso, encontrándose este centro dentro de los contenidos en el citado anexo. Sin embargo, en el listado de admisión de solicitantes y adjudicación de centros, le fue asignado el IES Juan de Garay (código 3VAC2M) que no estaba ofertado en la convocatoria.

En el informe recibido de esa Dirección General se pone de manifiesto, entre otras cuestiones, que los centro ofertados (Anexo II) son aquellos en los que se impartieron, en años anteriores, los cursos formativos. Es por ello que, hasta el momento en que se conoce el número de alumnos admitidos y la disponibilidad de cada centro para ubicar a los mismos, no se realiza la asignación definitiva de tales centros. Tal imprecisión es desconocida por los solicitantes puesto que se omite, en la regulación de la convocatoria, la posibilidad de que no sea asignado el centro elegido.

La Constitución española establece en su artículo 9.3. que: " La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". Asimismo, dispone en el artículo 103.1. lo siguiente: " La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone en su artículo 3.1 lo siguiente: " Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho". Estableciendo en el segundo párrafo del mismo lo siguiente: "Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima".

Si conectamos el principio de eficacia, que consagra tanto nuestra Norma Fundamental como en la precitada Ley, con la regulación que se llevó a cabo en la convocatoria que nos ocupa, se aprecia la vulneración del mismo puesto que en ningún apartado de dicha regulación se avisa a los solicitantes que la oferta de centros es provisional. Es por ello que, los interesados no tienen conocimiento de que les puede ser asignado otro centro distinto del elegido en su solicitud. Tal desinformación se desprende de la Base Segunda de la convocatoria donde, si bien se hace referencia a que la formación de grupos se realizará en función de la demanda, disponibilidad de aulas y número de alumnos, no especifica que la relación de centros ofertados pueda variar.

Esta falta de precisión hace surgir en el solicitante la confianza legítima que se deriva del principio de seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución y que debe

imperar en la actuación de las Administraciones Públicas. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias como en la STC número 234/2001, de 13 de diciembre, en la que se establece: "...la seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el Ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). En suma, sólo si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 7).

En atención a todo lo anterior, sugerimos a esa Dirección General que desarrolle las actuaciones oportunas a fin de que en la regulación de próximas convocatorias de formación lingüisticotécnica en valenciano para profesores no universitarios impere la claridad y certeza necesaria para garantizar la confianza legítima que genera el principio de seguridad jurídica de nuestro ordenamiento.

De conformidad con lo previsto en el articulo 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 022180, relativa a determinados derechos de información a un delegado de la Junta de Personal de un Ayuntamiento.

"Señoría:

Como Vd. conoce en el mes de diciembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución la queja de referencia, presentada por D. (...), en su condición de delegado de la Junta de Personal del Excmo. Ayuntamiento de Novelda por el Sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos de la Comunidad Valenciana (SPPLBCV).

En su escrito de queja, el Sr.(...). sustancialmente exponía que en fecha 17 de diciembre de 2001 presentó escrito ante esa Corporación Local en el que solicitaba que le fuera remitida información en relación con el resultado de la investigación interna de carácter reservado realizada por la Jefatura de la Policía Local, sobre irregularidades cometidas en relación con el control y situación administrativa de las armas reglamentarias de la Policía Local.

Según el autor de la queja en el momento de presentar la misma, y a pesar del tiempo transcurrido, no había recibido respuesta.

Admitida a tramite la queja, solicitamos informe de esa Corporación Local, con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por el 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 escrito de alegaciones, como así hizo.

Entendemos que dos son las cuestiones a estudiar en esta queja, a saber:

- De una parte la naturaleza de la información de carácter reservado.

- De otro, la falta de contestación al escrito del Sr.(...) de fecha 17 de diciembre de 2001.

En relación a la primera cuestión, la naturaleza de la información reservada, el punto de partida lo constituye el Art. 28 del Real Decreto 33/1996, de 10 de enero, por el que se aprueba el Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, según el cual "el órgano competente para iniciar el procedimiento, podrá acordar previamente la realización de una información reservada".

La finalidad de la Información reservada no es otra que la de decidir el archivo de las actuaciones o la incoación de un expediente disciplinario permitiendo verificar hasta que punto existe base racional para estimar que se ha cometido una infracción, con el fin de evitar la existencia de un procedimiento sancionador con los correspondientes efectos desagradables y gravosos para el presunto culpable.

En este sentido, la doctrina entiende que, aunque la norma configura este trámite con carácter potestativo, sería de desear un uso ponderado de esta información previa-reservada, ya que se evitarían un buen número de procedimientos alegremente iniciados sin pensar en el descrédito que pueden suponer para el inculpado.

Pues bien, esta información reservada, no forma parte del procedimiento sancionador, por lo que no se pueden invocar los mismos derechos que se tendrían para el caso de iniciarse el mismo. De acuerdo con esto, no consideramos que se haya producido indefensión en los términos expuestos por el autor de la queja.

Sin perjuicio de lo anterior, entendemos, al igual que lo hace la jurisprudencia, que la información reservada no tiene plazo interruptivo alguno, circunstancia que obliga a la Administración a evacuarla con celeridad, so pena de infringir los plazos de prescripción señalados por la norma.

Respecto a la segunda cuestión, la falta de contestación al escrito del autor de la queja de fecha 17 de diciembre de 2001, en su Informe nos indican que ya se había remitido copia al autor de la queja del resultado de la investigación realizada una vez finalizadas las mismas.

No obstante lo anterior, 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.

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 Conselleria que en situaciones como la analizada se extreme 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.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022206, relativa a problemas en el desempeño del puesto de trabajo de una maestra de Educación Infantil.

"Sr. Director Territorial:

Como continuación a nuestro anterior escrito nos ponemos de nuevo en contacto con Vd. para informarle de nuestras actuaciones.

Como conoce, en la queja de referencia, su autora, Dª.(...), en su escrito sustancialmente se refería a tres cuestiones:

- Primero. Que siendo maestra de Educación Infantil primer ciclo (0 a 3 años) se veía obligada a realizar tareas de educadora.

- Segundo. Que siendo la única funcionaria del centro público donde presta sus servicios no era la directora del mismo.

- Tercero. Que se había dirigido en fecha 11 de junio de 2002 por escrito a esa Dirección Territorial denunciando los hechos expuestos sin que, en el momento de presentar la queja, hubiera recibido respuesta.

Admitida a tramite la queja, solicitamos Informe de esa Dirección Territorial de Educación al objeto de contrastar el escrito de queja.

Una vez recibido el Informe, dimos traslado del mismo a la autora de la queja a los efectos de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones al mismo, como así hizo.

Del detallado estudio de la queja, así como a la vista de la documentación citada y de la normativa vigente en la materia procedemos a la resolución del expediente.

Con relación a la primera de las cuestiones planteadas, el desempeño de la autora de la queja de funciones que no le corresponden, nos gustaría compartir con esa Administración la reflexión que a continuación exponemos.

Los puestos de trabajo de Maestros/as de Escuelas Infantiles, como sucede con el resto de puestos de trabajo de la Administración Valenciana, están en la Relación de Puestos de Trabajo que la Administración publica en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana (DOGV).

En el caso que nos ocupa, los puestos de trabajo denominados de Maestra de Educación Infantil están clasificados como de grupo B nivel 16 con un complemento especifico E013 siendo requisito indispensable para su desempeño el ser "Profesor EGB. Educación Infantil"; por otro lado, los puestos denominados de educadores/as de Escuela Infantil son grupo C nivel 16 con un complemento de destino E010. En consecuencia, distinto grupo, complementos (de destino y específico) y titulación.

En este sentido, en Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2001 (recurso de casación por unificación de doctrina núm. 3677/2000) en reclamación de cantidad de educadoras de Escuelas Infantiles por entender que realizaban funciones de Maestras de Educación Infantil, el Alto Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

- "La exigencia de título específico para llevar acabo las funciones de Maestra de Educación Infantil viene recogida de forma genérica en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de

octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo y con carácter específico en el Real Decreto 1004/1991 por el que se establecen los requisitos mínimos de los Centros que imparten Enseñanzas de Régimen General no universitario.., en este sentido los arts. 14, 15 y 16 del referido Real Decreto establecen que dicha educación será impartida por maestros especialistas de educación infantil o profesores de EGB especialistas en preescolar, titulación que, como se dijo, no tienen los trabajadores demandantes (educadores), lo que impide que puedan acceder al derecho correspondiente (la diferencia retributiva), ...”

- “La exigencia de título se alza como integrante de la actividad de manera independiente de la naturaleza del Centro, siempre que esté, como es el caso, incluido en el ámbito de la normativa citada”.

En la referida resolución judicial se concluye que “el título de maestra con la especialidad de Educación Infantil, es un requisito indispensable para acceder al derecho que se postulaba”, cobrar las diferencias retributivas entre los educadores y los maestros de Educación Infantil que era el asunto debatido en el Alto Tribunal.

En definitiva, las distintas titulaciones para el acceso y la diferentes retribuciones nos lleva a concluir que las funciones de Maestros/as y de Educadores/as de Educación Infantil han de ser necesariamente distintas, y no de “carácter globalizado” como nos indica esa Dirección Territorial en su informe.

Sentado lo anterior, y con el fin de evitar futuras controversias, esta Sindicatura entiende que sería acertado que por parte de esa Administración Educativa se elaborase un listado de las funciones a desarrollar, en los centros de Educación Infantil, por parte de los Educadores/as y de los Maestros/as.

Respecto a la segunda de las cuestiones, la no-existencia de nombramiento de la autora de la queja como Directora del Centro de Educación Infantil “Maria Orts” de Elche, debemos realizar algunas precisiones.

En la Relación de Puestos de Trabajo de la citada Escuela Infantil no aparece la función de Director/a, siendo el cargo superior en el citado Centro el de “Maestra de Escuela Infantil”, puesto que ostenta la autora de la queja. Ello determina la desestimación de su pretensión, con independencia de que asuma las labores propias de la Dirección de la Escuela.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en un caso idéntico, en sentencia de fecha 3 de junio de 1997 establecía, entre otras cosas lo siguiente: “... en el fondo, no estamos simplemente ante una reclamación económica derivada de la realización de funciones de categoría superior a la asignada, sino encaminada a la creación de un puesto de trabajo y cuya introducción y dotación presupuestaria incumbe a la Conselleria a través del sistema legalmente establecido”.

Añadiendo el Alto Tribunal que “inexistente el puesto no se puede desempeñar el mismo y de ello es manifestación el que tampoco aparezca la categoría profesional de Director de Escuela Infantil” en la Relación de Puestos de Trabajo.

De acuerdo con lo anterior, en esta segunda cuestión, no observamos ninguna actuación irregular por parte de la Administración Educativa que lesione derechos constitucionales o estatuarios de la autora de la queja.

Para finalizar, con relación a la tercera y última cuestión (la falta de respuesta al escrito presentado por la Sra.(...) en el mes de junio de 2002), esa Administración manifiesta en su Informe que "aún siendo cierto que dicha solicitud no fue contestada por escrito, desde la Inspección Educativa le fue comunicada verbalmente a Dª.(...) la información que se recoge en esta contestación".

Esta Institución entiende que la actuación descrita no fue lo suficientemente respetuosa con los derechos de la promotora de la queja.

Efectivamente, 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.

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 en situaciones como la analizada se extreme 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.

- Sugiero que por parte de esa Administración Educativa clarifique las funciones de los Maestros/as y de los Educadores/as que prestan servicios en el ámbito de la Educación Infantil.

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 030331, relativa a la concesión de una licencia por acogimiento familiar preadoptivo.

"Señoría :

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia formulada por el funcionario de ese Ayuntamiento D. (...), en relación con la concesión de una licencia por acogimiento familiar preadoptivo. De dicho informe, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que el promotor de la queja solicitó el 30 de enero de 2003 licencia por acogimiento familiar preadoptivo, la cual no le ha sido concedida, en base a informes de la Secretaria de la Corporación y de la Dirección General de la Administración Territorial de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas.

Por otra parte, fueron concedidos al interesado del 4 al 10 de febrero de 2003 como días por asuntos propios y las vacaciones anuales desde el 12 de febrero hasta el 11 de marzo de 2003, previa petición de aquel, toda vez que en ese momento todavía no se le había denegado la licencia solicitada. Tanto los días por asuntos propios, como las vacaciones los solicitó cautelarmente a expensas de la concesión de la licencia por acogimiento, en cuyo caso compensaría los días disfrutados.

Entendiendo que debía operar lo dispuesto en el artículo 3.1.g) del Real Decreto 1777/94, de 5 de agosto, sobre efectos del silencio administrativo en cuestiones de empleados públicos, el Sr.(...) solicitó la expedición de certificado de eficacia por silencio administrativo positivo. Según informe de la Secretaria de la Corporación de 24 de marzo de 2003 no era procedente la expedición del mismo.

La cuestión central planteada en el expediente es la de si el interesado, cuya esposa no trabaja por cuenta propia o ajena, tiene derecho a la licencia de dieciséis semanas por acogimiento preadoptivo a que se refiere el artículo 30.3 segundo párrafo de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. En síntesis, entiende ese Ayuntamiento que la respuesta es negativa, tanto porque no se concede de modo expreso al padre y a la madre, como porque el artículo 133 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad

Social exige determinado período de carencia para disfrutar del subsidio de maternidad por parte de los trabajadores por cuenta ajena.

El artículo 30.1.3 de la Ley 30/1984 distingue dos supuestos claramente diferenciados. El primero hace referencia a las licencias en caso de nacimiento de hijo en cuyo caso necesariamente la mujer debe ser trabajadora, porque se habla expresamente de "la funcionaria", obligándosele a disfrutar a ella de las seis semanas inmediatas posteriores al parto y solamente las restantes diez podrán ser disfrutadas por ella y por el padre, de forma sucesiva o simultánea. Lógicamente si el padre no trabaja no podrá disfrutar de licencia alguna, del mismo modo que si la madre no lo hace.

El segundo supuesto se refiere a los casos de adopción o acogimiento, en los que no se ha dado la circunstancia del alumbramiento y por eso la licencia podrá disfrutarla tanto el padre, como la madre, lógicamente también, si ambos trabajan, o sólo uno de ellos si es el único que trabaja. Esto no lo dice de modo expreso el párrafo tercero del punto 3, pero se deduce del último inciso que dice: "En caso de que la madre y el padre trabajen, el permiso se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva...". Luego implícitamente se está admitiendo la posibilidad de que uno sólo de los adoptantes o acogedores trabaje, sin especificar que pueda ser el padre o la madre necesariamente. Además, en virtud del aforismo "ubi lex non distinguit nec distinguere debemus" no es admisible discriminar entre adoptantes o acogedores que trabajen o no.

La anterior argumentación se compadece también con la exposición de motivos de la Ley 39/1999 cuando dice que "... la Ley facilita a los **hombres** el acceso al cuidado del hijo desde el momento de su nacimiento o de su incorporación a la familia..." o "... se facilita que los **hombres** puedan ser copartícipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia.". Es decir, que nos hayamos en el mismo caso que el interesado en la queja, que es un hombre que ha realizado un acogimiento preadoptivo y cuyo cónyuge no trabaja, por tanto entendemos que es procedente la concesión de la licencia, pues no estamos ante en el caso de nacimiento de una relación paterno-filial de origen biológico, único supuesto en el que si sería admisible la postura de esa Corporación, como se deduce, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2002 (RA6236).

Por último y en cuanto al fondo de la cuestión, apoya la pretensión del interesado el Texto Refundido de la Ley de la Función Publica Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, cuyo artículo 47.1.b) distingue claramente entre licencias por parto y por maternidad, cuyas condicionantes y efectos son distintos como se ha dicho.

Otra cuestión suscitada ha sido la de si el interesado ha adquirido derechos en virtud del silencio administrativo positivo y entendemos que sí. El artículo 149.3 "in fine" de la Constitución dispone que el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas, lo que se corrobora en el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que aprobó el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

La Ley 7/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización regula, en sus anexos finales, los efectos del silencio administrativo en diversos procedimientos, entre los cuales se hace referencia a varios relativos a los empleados públicos, pero no se regula el efecto del silencio en el caso de petición de licencias como a la que nos estamos refiriendo, por ello se habrá de acudir al derecho estatal. Este esta constituido por el RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladores de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (al respecto se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de junio de 2002 RA 7709) y su artículo 3.1.g) determina que el silencio administrativo tendrá carácter positivo a los tres días para los supuestos de petición de permisos por "maternidad o adopción" (nótese que el artículo 30 de la Ley 30/1984, ha sufrido diversas modificaciones a través de las leyes 3/1989, 8/1992, 22/1983, 13/1996, 66/1997, 39/1999 y 12/2001, por lo que, acudiendo a las normas interpretativas establecidas en el Código Civil, habrá que entender que tales permisos lo son también por acogimiento, preadoptivo o permanente, aunque no el simple).

Así pues, entendemos que acompaña la razón al interesado. Este presentó su solicitud el 30 de enero de 2003 en el registro de ese Ayuntamiento y sin embargo se dictó resolución desestimatoria el 25 de marzo de 2003, es decir cuando ya había obtenido la licencia en virtud de la operatividad del silencio administrativo positivo. En estos casos la Ley 30/1984, de 26 de noviembre, señala que la resolución que se dicte sólo podrá serlo confirmando el derecho otorgado por el silencio administrativo positivo (articulo 43.4.a), por ello el Decreto 511/03 de esa Alcaldía debe reputarse contrario a derecho, además de ello porque el artículo 43.3 de la Ley citada otorga los efectos de un auténtico acto administrativo. Y la calificación que nos merece dicho Decreto es la de la nulidad de pleno derecho al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la revocación de actos declarativos de derechos (artículos 62.1.e) y 103 de la Ley 30/1992), por lo que ningún efecto puede producir.

Por cuanto antecede le recomiendo expida y entregue al interesado la certificación de eficacia estimatoria que solicitó el 20 de marzo de 2003 .

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre le agradecemos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifestase 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 021850 sobre valoración como mérito de los servicios prestados en instituciones sociosanitarias, públicas o privadas, para el acceso a bolsas de trabajo de instituciones exclusivamente sanitarias.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 25 de noviembre de 2002 en el que acompañaba informe relativo a la queja promovida ante esta Institución por Dª(...).

En su escrito de queja la Sra.(...) denunciaba la discriminación que existe en el acceso al empleo público y a las bolsas de trabajo que se forman en las instituciones sanitarias al servicio de la Consellería de Sanidad, entre el colectivo de personal sanitario que presta sus servicios en instituciones sanitarias, públicas o privadas, y los que la prestan en instituciones sociosanitarias, de la Consellería de Bienestar Social.

Según la promotora de la queja este hecho era un atentado al principio de igualdad ya que ambos colectivos realizan y desarrollan una labor propiamente sanitaria.

Admitida a tramite la queja, solicitamos Informe de esa Dirección General a los efectos de contrastar el escrito de la autora de la queja.

Recibido el informe, dimos el oportuno traslado a la autora de la queja a los efectos de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones al mismo.

No constando alegaciones por parte de la autora de la queja al Informe remitido, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente.

Si bien esa Consellería ya ha tenido ocasión de conocer la posición de esta Institución con relación al tema planteado por la Sra.(...) (a través, entre otras, de las quejas número 200384 y 021283), consideramos conveniente, una vez más, indicarle que la actuación pública descrita puede no ser lo suficientemente respetuoso con los derechos de la promotora de la queja. En este sentido le ruego considere los siguientes argumentos:

En primer término, hemos de referirnos al principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el Art. 23.2 de la Constitución, y ponerlo en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública al que se refiere el Art. 103.3 del texto constitucional.

Como VI. conoce el Art. 23.2 de la Constitución establece que " asimismo (los ciudadanos), tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes ", y por su parte el Art. 103.3 señala " que la Ley regulara... el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, ...".

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del Art. 23 a los requisitos señalados en las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad,

añade el citado Tribunal, está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero). A este respecto, el precitado Tribunal ha declarado que " el propio principio de mérito y capacidad supone la carga para quien quiera acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigible para la función a la que aspira...".

En esta línea, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el referido Tribunal Constitucional ha expuesto que " el Art. 23.2 introduce así un criterio igualitario que constituye una garantía... por consiguiente, en la resolución de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función publica, los órganos y autoridades competentes deben guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del mencionado precepto constitucional si se tomasen en consideración otras condiciones personales y sociales de los candidatos no referidos a dichos criterios" (STC 193/1987, de 9 de diciembre, fundamento jurídico quinto).

En suma, los principios analizados han de disciplinar y condicionar nuestra función pública. En este sentido y abundando en lo expuesto, parece oportuno traer a colación la sentencia 27/19991, de 14 de febrero, del mencionado Tribunal Constitucional, que reafirma que "la igualdad ante la ley implica para el legislador no sólo la prohibición de establecer diferencias que carezcan de una fundamentación jurídica y razonable, sino más precisamente aún y en conexión con el Art. 103.3 de la Constitución la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación con el mérito y la capacidad".

Expuesto lo anterior y a la vista de su informe, no queda suficientemente justificada la desigualdad que existe en el momento de valorar como mérito, tanto para el acceso como para formar parte de las bolsas de trabajo de la Consellería de Sanidad, el trabajo que se desempeña en instituciones sociosanitarias respecto al que se realiza en instituciones exclusivamente sanitarias, cuando las funciones y titulaciones del personal son las mismas.

Los méritos a tener en cuenta, han de estar en relación con la función a desempeñar, no pudiendo describirse o establecerse en términos tales que puedan considerarse fijados en atención a personas determinadas.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de mérito, que junto al de capacidad, rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función a la desigualdad de los méritos relejados en el baremo al que se venimos haciendo referencia, puede verse obstaculizado para algunas personas por el simple hecho de prestar similares servicios en instituciones que no son eminentemente sanitarias

Por cuanto antecede, y en ejercicio de las potestades contenidas en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, recomiendo a esa Consellería que en futuras

convocatorias de formación de Bolsas de Trabajo y de acceso para prestar servicios en instituciones sanitarias de la Consellería de Sanidad, se reconozca como mérito los servicios prestados en instituciones sociosanitarias, públicas o privadas, siempre que las titulaciones, categorías, funciones y competencias sean similares a las del personal que presta servicios en instituciones exclusivamente sanitarias.

De conformidad con lo previsto en el citado articulo, 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 les realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptar."

Resolución de la queja nº 030154 sobre el cambio de horario a un facultativo del Centro de Salud II (Marina Española) de Elda y las presuntas repercusiones en los usuarios de la Administración Sanitaria .

Acusamos recibo del informe de fecha 21 de mayo de 2003 por el que nos contesta, a través del Director de Atención Primaria Área 17, a la queja de referencia presentada por D. (...), pediatra de cupo del Centro de Salud II (Marina Española) con domicilio en Elda (Alicante).

El autor de la queja sustancialmente exponía que, a través del coordinador del Área y del coordinador del referido Centro de Salud, se le había comunicado el cambio de horario de trabajo.

Según el autor de la queja, el citado cambio podría perjudicar a los usuarios de la administración sanitaria.

Admitida a tramite la queja, solicitamos informe de la Dirección General de Atención al Paciente de esa Conselleria.

Una vez recibido el informe de la Conselleria de Sanidad, suscrito por el Director de Atención Primaria de Área 17, dimos traslado del mismo al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Llegados a este punto, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente. En este sentido, a continuación le exponemos los argumentos que son la base de la Sugerencia con la que concluimos.

El punto de partida del estudio de la queja, parte de lectura de la normativa vigente en la materia, concretamente, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; y el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, todo ello complementado con pronunciamientos de los Tribunales de Justicia.

- La Ley General de Sanidad 14/1986 en su art. 7 dispone que los servicios sanitarios adecuaran su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad,

economía y flexibilidad, estableciendo en su art. 87 que "el personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria".

Efectivamente, el art. 87 establece que el personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria, dentro del área de Salud.

- Por otro lado, el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no puede ser de aplicación al personal estatutario, tal y como así lo establece el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores al excluir expresamente al personal estatutario del campo de aplicación de dicho cuerpo legal al decir que "se excluye del ámbito regulado por la presente Ley la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias (...)".

Al respecto se ha pronunciado ya de forma reiterada el Tribunal Supremo al decir que la relación jurídica estatutaria se configura con unos perfiles propios en el marco de una regulación autónoma que la sitúa como un "tercius generus" entre la relación laboral y la funcionarial, con más proximidad a esta última que la primera, no siendo correcta la aplicación al personal estatutario de las normas y principios laborales. A título ilustrativo cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1992, 29 de abril de 1993, 13 de mayo de 1993, así como las dictadas el 19 y 29 octubre 1993 y el 11 y 15 de julio de 1994, y 30 de diciembre de 1994 entre otras.

- El art. 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.

En consecuencia, la adscripción a un turno determinado y su variación es facultad de la Dirección del Hospital o de la Dirección del Área de Salud, no existiendo derecho adquirido alguno al respecto para el personal estatutario. En este sentido se han pronunciado repetidas veces los Tribunales Superiores de Justicia, tales como el de Canarias (Sala de lo Social) en su sentencia de 21 de febrero de 1995, Madrid (Sala de lo Social) en sus sentencias de 26 de febrero de 1993 y 29 de abril de 1994, entre otras, y sentencias de 30 de marzo y 17 de julio de 1987 del extinto Tribunal Central de Trabajo.

Merece ser destacada la sentencia de 30 de marzo de 1993, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) relativa a unas pretendidas modificaciones sustanciales de trabajo, en la que se reconoce el "ius variandi" de la Administración (Servicio Andaluz de Salud) siempre que existan razones organizativas para acordar dicha modificación.

Por otro lado, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 4 y 10 octubre de 1994 (RJ 1994\7745 y RJ 1994\7763), dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, niega que la opción voluntaria ejercitada por el personal estatutario para realizar el turno de noche implique su adscripción indefinida ya que la fijeza está contemplada con carácter excepcional por constituir el principio general la

aplicación del turno rotatorio para la atención de las necesidades del centro hospitalario y por ello en ningún caso limita las facultades de organización que el Real Decreto 15 abril 1987, art. 7 y concordantes, confiere a sus órganos directivos.

Es más, el propio Tribunal Constitucional en Auto de 12 de septiembre de 1988, inadmite el recurso de amparo interpuesto por no haberse infringido los arts. 14 y 24 de la Constitución ya que a su criterio las condiciones más beneficiosas en relaciones estatutarias no deben prevalecer sobre las facultades de la Dirección Empresarial especialmente en cuestiones organizativas, de turnos y horarios, ya que los Estatutos atribuyen a la Dirección facultades expresas y precisas para asegurar la buena organización de los Centros Hospitalarios y en consecuencia para variar el régimen de trabajo del personal conforme a las necesidades de los mismos, razones por la cual la jurisprudencia no se declara en favor de la aplicación del Instituto de los derechos adquiridos al ámbito del personal estatutario y de servicios públicos cuyos derecho y obligaciones entre las partes, vienen determinadas no por pactos o contratos sino por normas legales de carácter indisponibles dada la naturaleza pública.

En consecuencia, a la vista de lo anterior, y tras el detallado estudio de la queja y de la Información remitida por esa Administración Sanitaria, no se desprende que la actuación de esa Conselleria haya vulnerado ningún derecho constitucional o estatuario del autor de la queja.

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 (la asistencia sanitaria pública a los pacientes) sobre el particular (el interés particular del autor de la queja).

No obstante lo anterior, con fundamento en las consideraciones vistas y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de la institución del Sindic de Greuges, procedemos a formular la siguiente Sugerencia: que, en el ejercicio de la potestad de autoorganización con la que cuenta esa Conselleria, se extreme al máximo el ejercicio de dicha facultad en el sentido que la misma se haga operativa, no de forma caprichosa y arbitraria, sino de forma motivada y acomodándose a las necesidades del servicio primando siempre el interés general.

De conformidad con lo previsto en el Art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 6 de diciembre, le agradecemos 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."

Resolución de la queja nº 030183 sobre aulación de la toma de posesión de una funcionaria interina que estaba embarazada en esa fecha.

"Sr. Director:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por Dª (...) en relación con la anulación del nombramiento para desempeñar interinamente una plaza vacante de profesora de valenciano en el IES "La Creueta" de Onil. De dicho informe, de la documentación aportada por la interesada y de todo lo actuado se deduce que, en efecto, dicha plaza le fue adjudicada a la interesada, debiendo tomar posesión de la misma el día 2 de septiembre de 2002.

En la fecha de la adjudicación la Sra.(...) estaba embarazada con pronostico de parto para el mes de septiembre, hecho que, según la interesada, comunico telefónicamente a los servicios de personal de esa Dirección Territorial, donde le indicaron que si el día de la toma de posesión estaba de parto, podía presentar la credencial su marido. En su informe se dice que tal extremo no esta acreditado y consta que la primera actuación fue una llamada telefónica para contestar al escrito que formuló la Sra.(...) el día 2 de octubre.

Con independencia de lo anterior lo cierto es que ese Órgano conocía la situación de incapacidad temporal por maternidad de Dª (...), lo que se deduce del ultimo párrafo de su informe y del telegrama que le fue remitido el 23 de septiembre de 2002.

Así las cosas es necesario ahora analizar lo que el Derecho establece para la protección de la mujer trabajadora que, además, se encuentra embarazada.

La circunstancia del embarazo cuando nos referimos al acceso al empleo, formación y promoción profesional, así como a las retribuciones salariales, requiere la exigencia de requisitos que se lleven a cabo en condiciones de igualdad. Se trata de un derecho en el que los juristas vienen profundizando y asumiéndolo pacífica y aun beligerantemente, haciendo referencia a las manifestaciones que de la igualdad hace en primer lugar nuestra Constitución: la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), la igualdad ante la Ley en aplicación de la Ley (art. 14) y la igualdad material efectiva (art. 9.2). Estas tres disposiciones sobre la igualdad han sido aplicadas sistemáticamente por el Tribunal Constitucional hasta el punto de que no se puede dudar sobre la posibilidad de que se limite el derecho fundamental a la igualdad de trato y a la introducción, para ello, de medidas de acción positiva. En estos términos la sentencia del Tribunal Constitucional 261/1991, de 14 de noviembre señala que "cabe observar que la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico – inherente, junto con el valor de la justicia, a la forma de Estado social que el ordenamiento reviste, pero también a la del Estado de Derecho – no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino, asimismo, en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que las de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas.

La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirigen a los poderes públicos, encierra en el art. 14 supone una modulación de este ultimo, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida –antes al contrario– la acción de favorecimiento, si quiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados

colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial". Así lo viene entendiendo el Tribunal Constitucional constantemente (STTC 128/1987, 166/1988, 19/1989, y 145/1991)".

En segundo lugar, la propia normativa de la Unión Europea en esta materia (art. 1.1 y siguientes de la Directiva 76/207/CEE del Consejo) garantiza la tutela contra el trato discriminatorio y contrario al principio de igualdad en las materias señaladas. Este principio como expone el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sala 6º) de fecha 30 de abril de 1988 (TJCE 1988/70) implica la igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de acceso al trabajo como garantía de no-discriminación por razón de sexo, debiendo adoptarse por los Estados miembros de la Unión Europea las medidas relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere a la maternidad y embarazo, para evitar toda discriminación directa o indirecta. Y en este sentido, en lo que se refiere a situaciones de embarazo, hemos de señalar: la prohibición de despidos de las embarazadas (asunto Mary Brows C-394/1996), el computo del tiempo de embarazo para el calculo de ayudas y pensiones (asunto Margaret Boyle y otros C-411/1996), el cómputo del tiempo de maternidad dentro del plazo hábil para evaluación de formación profesional (asunto Thibault C-136/1995), los complementos saláriales por razón de maternidad (asunto Oumar Dabo Abdónlayec C-218/1998) y, sobre todo, este Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha garantizado la igualdad entre hombres y mujeres como un verdadero derecho fundamental (asunto Defranne C-149/1977).

En una anterior resolución nuestra (Queja nº 200823) a la Dirección General de Personal de esa Conselleria nos referíamos a las cautelas tomadas en otras Administraciones para garantizar el ingreso en las mismas a las aspirantes embarazadas.

Así para situaciones similares a las que aquí nos ocupa, tanto la Administración estatal educativa en su ámbito territorial y competencial que contempla unas instrucciones a seguir por los órganos de selección, como las normas de acceso a las Fuerzas Armadas y a los cuerpos de la Guardia Civil que han afrontado la cuestión de hacer realidad el derecho a la igualdad y encontrado soluciones.

En efecto, el Ministerio de Educación, para las aspirantes que, debido a su avanzado estado de gestación y para quienes se encuentren en una situación de incapacidad temporal, acreditada mediante baja médica, que impida la realización de la prueba práctica de educación física de modo normal, permite a los órganos de selección adaptar la prueba, adecuando los medios necesarios para su realización, siempre que no se desnaturalice el contenido de las mismas, de tal manera que el tribunal pueda evaluar las aptitudes de los aspirantes.

Por su parte, el Real Decreto 1735/2000 de 20 de octubre por el que se regula el ingreso y promoción de las Fuerzas Armadas, en su exposición de motivos establece que "cabe destacar también que se aplica el Principio de Igualdad y se elimina cualquier tipo de discriminación entre el hombre y la mujer ya que ninguna plaza de acceso a las Fuerza Armadas tendrá limitación alguna por razón de sexo. Ello no es obstáculo para que en las pruebas para establecer la aptitud psicofísica se establezcan parámetros

diferenciados para el hombre y la mujer, con el fin de adecuarse a sus distintas condiciones físicas...". En este sentido, el art. 7 del citado Real Decreto, bajo la rubrica de "la protección de la maternidad", establece que "si alguna de las aspirantes no pudiera efectuar las pruebas físicas establecidas en la convocatoria por embarazo o parto, debidamente acreditados, quedando la plaza que, en su caso, obtuviera condicionada a la superación de aquellas. Para ello la interesada podrá optar entre la fecha que, a estos solos efectos, se determine en la propia convocatoria, anterior a la presentación de los admitidos en el centro de enseñanza militar correspondiente, o la que, en su momento, se establezca para la siguiente convocatoria. Si en esta fecha tampoco pudiera realizarlas debido a otro embarazo o parto, debidamente acreditados igualmente, podrán elegir de nuevo entre las dos opciones antedichas, sin que en ninguno de estos casos les sea de aplicación los límites de edad...".

Al igual que en las Fuerzas Armadas, el acceso al Cuerpo de la Guardia Civil a través de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, por la que se regula el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, facilita, respecto a la mujer, su plena integración en el Cuerpo en igualdad de derechos y obligaciones que el hombre y se establece la posibilidad de establecer pruebas físicas distintas en función de las diferencias fisiológicas que existen entre ambos sexos. No se pone ningún tipo de restricción para ocupar cualquier destino en el seno de la organización y en los supuestos de embarazo se le podrá asignar cometidos específicos distintos a los que habitualmente desempeñe en el destino que tuviera asignado.

En definitiva, tras la lectura de estas normas se aprecia que la consecución del objetivo igualitario entre mujeres y hombres permite el establecimiento de medidas reequilibradoras de situaciones discriminatorias, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer en avanzado estado de gestación, removiendo los obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad en el acceso a la Administración Pública.

Tras los argumentos expuestos y, como resumen, debemos concluir que en el presente caso, el derecho de acceso al trabajo (art. 35), y en consecuencia el derecho al acceso a la función pública, como derechos fundamentales, han quedado vulnerados. No se han aplicado, en el presente caso, medidas de acción positiva favorecedoras de la igualdad material, y ello, a pesar de que en este caso la medida positiva ni siquiera roza lo que ocurre en reiteradas ocasiones, a saber: que toda medida limitadora de derechos y de discriminación positiva, para llegar a serlo, debe respetar el contenido esencial del derecho limitado, superando por ello el test de proporcionalidad, lo que de forma absolutamente clara ha confirmado el Tribunal Constitucional (véase su Sentencia 17/2003, de 31 de enero). Pues bien aquí ocurre, a sensu contrario, que no adoptar medidas de discriminación positiva es lo que limita desproporcionadamente el derecho a la igualdad material.

Desde luego no cabe hacer distingo alguno cuando se trata de personal que accede de modo temporal al empleo público, pues sería discriminar doblemente, ya que lo único que le diferencia del fijo es la temporalidad de su relación jurídica.

En cuanto a la exigencia de la toma de posesión es un requisito para la válida conformación de la relación jurídico funcionarial, pero que debe ser atemperado por los principios constitucionales citados antes y aun por el de protección a la familia (art. 39.1 de la Constitución) del que la protección de la mujer embarazada es una manifestación. No hace otra cosa el articulo 25.1 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Selección de Personal y Provisión de Puestos de trabajo, cuando señala que la toma de posesión deberá serlo en el plazo establecido, "salvo casos de fuerza mayor debidamente justificados".

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 15 de julio de 2000 (RJCA 2000\2001) analiza un supuesto idéntico al que nos ha planteado la interesada en la presente queja, llegando a la conclusión de que la recurrente tiene derecho a ser nombrada interina con efectos de la fecha prevista para la toma de posesión en la que dio a luz, con los consiguientes efectos económicos, vía a la que podría llegarse a través de un expediente de responsabilidad patrimonial.

En atención a todo lo anterior efectuamos el siguiente Recordatorio de Deberes Legales: en los casos en que la toma de posesión de funcionarias, tanto de carrera como interinas, no pueda ser hecho efectivo en la fecha prevista como consecuencia directa de la gestación en que se encuentren aquellas se deberá demorar la toma de posesión hasta el alta médica.

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 030312 sobre jornadas lectivas de una profesora en IES.

"Sr. Director:

Acusamos recibo a su escrito de 21 de octubre pasado en el que nos remite copia de la Resolución de 30 de junio de 2002 en relación con el objeto de la queja formulada por Dª (...). De dicho informe, de la documentación aportada por la interesada y de todo lo actuado se deduce que la interesada fue nombrada para desempeñar un puesto vacante de Profesora de Inglés en el IES Les Alfabegues de Bétera durante el curso 2000-2001 con una jornada laboral de 10 horas lectivas. Sin embargo lo cierto y verdad es que desempeñó una jornada de 11 horas lectivas.

Esta irregularidad era conocida por el representante de la Administración en el Centro Educativo, el cual así lo ha certificado, desconociendo de quién partió la orden de realizar una hora más de docencia, pero en todo caso era una circunstancia conocida y tolerada por el representante de la Administración y máxima autoridad en el Instituto, cual era su director.

En la Resolución del Director General de Personal de 30 de julio de 2002 se desestima la pretensión de la interesada para que le sea abonada la hora semanal más que ha impartido por el hecho de que su nombramiento lo fue para hacerlo por 10 horas sin que conste se haya llevado a cabo procedimiento alguno que justifique el aumento de jornada, ni petición al respecto por el Director del IES.

No podemos compartir esta argumentación puesto que la hora semanal de más fue efectivamente impartida por la interesada, bien por orden o bien por mera tolerancia o consentimiento del Director del Centro, quien pudo actuar o no al margen de las instrucciones establecidas para el aumento de jornada en los centros educativos, pero ello no puede perjudicar a la interesada en virtud de la doctrina del enriquecimiento sin causa y del principio de equidad.

Por todo lo anterior Recomendamos a esa Dirección Territorial que mediante el procedimiento que estime oportuno, retribuya las horas que la interesada impartió sobre las que tenía asignadas en el curso 2000-2001.

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."

Resolución de la queja nº 030632 sobre el incumplimiento por la Dirección Territorial de Empleo de Valencia del Art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Diciembre de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

"Sr. Director:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 3 de julio por el que nos informa de la queja de referencia presentada por D. (...).

Como Vd. conoce en su escrito el Sr.(...) sustancialmente nos exponía que el 1 de julio de 2002, vía fax, había dirigido escrito a esa Dirección Territorial en el que solicitaba orientación en relación al derecho a la huelga.

En el momento de presentar la queja (mayo de 2003) no había obtenido respuesta.

Admitida a tramite la queja en lo al silencio administrativo se refiere, solicitamos Informe de esa Dirección Territorial al objeto de contratar el escrito del autora de la queja.

Recibido el informe le dimos traslado al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba conveniente presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

En su Informe esa Dirección Territorial nos indicaba que la solicitud de información del Sr.(...) de fecha 1 de julio de 2002 obtuvo respuesta en fecha 7 de julio de 2003 (en este sentido acompañaban copia del escrito remitido al Sr.(...)).

De lo anterior se desprende que si bien es cierto que la solicitud del autor de la queja tuvo contestación o respuesta expresa, no lo es menos que esa Administración tardo algo más de un año en darla.

Llegados a este punto, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente, por lo que le ruego considere los siguientes argumentos que como fundamento al Recordatorio de Deberes Legales le exponemos a continuación:

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 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.

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 en situaciones como la analizada se extreme 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.

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 031108 sobre el Acuerdo Colectivo y Condiciones de Trabajo para los funcionarios del Ayuntamiento de Benicarló, para los años 2002 – 2003, en lo relativo a "ayudas".

Señoría:

Como continuación a nuestro anterior escrito, nos ponemos de nuevo en contacto con VI. para informarle de nuestras actuaciones.

Como VI. conoce, la autora de la queja Dª (...), funcionaria de ese Ayuntamiento, en su escrito sustancialmente manifestaba que en fecha 24 de septiembre de 2002 presentó escrito ante esa Corporación Local solicitando ayuda en concepto de lentes de contacto por un importe de 60 euros IVA incluido, todo ello de acuerdo con lo establecido en el art. 17 del Acuerdo Colectivo y condiciones de trabajo del personal del Ayuntamiento de Benicarló para los años 2002-2003.

Pasado el mes de enero de 2003, y toda vez que no se le ingresaban la ayuda solicitada, presentó, en fecha 3 de febrero de 2003, escrito en el que instaba a ese Ayuntamiento a que dictase Resolución motivada denegatoria o estimatoria de las ayudas solicitadas.

Ante el silencio de esa Corporación Local, en fecha 2 de julio de 2003 presentó nuevo escrito.

En el momento de presentar la queja, a pesar del tiempo transcurrido, no ha recibido respuesta a ninguno de los escritos presentados.

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 esa Corporación.

Recibido su informe dimos traslado del mismo a la autora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Del detallado estudio de la queja, y visto el informe elaborado por esa Administración, así como el escrito de alegaciones de la interesada, procedemos a resolver la queja con los datos que obran en el expediente.

El punto de partida del estudio de la queja lo constituye el Acuerdo Colectivo y Condiciones de Trabajo para los funcionarios del Ayuntamiento de Benicarló para los años 2002-2003, concretamente su art. 17 relativo a "Otras Ayudas" que dispone:

" la duración mínima para un par de gafas o lentes de contacto se establece en tres años, a excepción de prescripción médica. No se incluye las renovaciones por roturas a no ser debidas a accidentes laborales".

Del estudio de la queja se desprende la total discrepancia entre la autora de la queja y esa Corporación Local en lo relativo a si el abono de los gastos satisfechos por un par de

gafas excluye la posibilidad de abonar los gastos por lentes de contacto cuando no haya transcurrido un plazo de tres años, salvo prescripción médica.

En este sentido, la existencia de órganos colegiados de interpretación del Acuerdo o Convenio viene expresamente reconocido en la normativa vigente, órganos que tienen, entre otra, la función de interpretación de los Acuerdos o Convenios en caso de discrepancia.

En el caso que nos ocupa, la existencia de una Comisión Mixta de Seguimiento, integrada por seis representantes de Corporación, nombrados por el Alcalde, y seis representantes de los Sindicatos firmantes del Acuerdo, con sus respectivos asesores con voz pero sin voto, tiene de a tenor del art. 6 del Acuerdo, entre otras, la función de "interpretación auténtica del Texto del Acuerdo, en su aplicación práctica".

Se establece en el apartado segundo del citado art. 6 que "la Comisión deberá reunirse obligatoriamente una vez cada dos meses" añadiendo "para agilizar ciertos trámites interpretativos del Acuerdo, se podrá reunir una Subcomisión formada por la mitad de los miembros de la Comisión"

Por cuanto antecede, se recomienda a esa Corporación Local, que proceda, ala mayor brevedad posible, a la Convocatoria de la Comisión Mixta de Seguimiento a la que se refiere el art. 6 del Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo al objeto de realice la interpretación auténtica del art. 17 relativo a las Ayudas Sociales en el caso planteado en la presente queja.

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.

Resolución de la queja nº 030856 sobre los desplazamientos desde las localidades de residencia del personal incluido en las bolsas de trabajo de Oficiales, Auxiliares y Agentes.

"Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo a su escrito de 5 de agosto de 2003 por el que nos contesta a la queja de referencia formulada por Dª (...) y otras sobre los desplazamientos desde las localidades de residencia del personal incluido en las bolsas de trabajo de Oficiales, Auxiliares y Agentes. De dicho informe y de todo lo actuado hemos de reconocer que el establecimiento de las bolsas con carácter provincial no vulnera ningún precepto constitucional o estatutario, puesto que, del mismo modo, las bolsas de la Dirección General de Administración Autonómica también tienen dicho carácter provincial.

Ahora bien, las circunstancias reales que concurren en el caso de la Administración del Consell y la Administración Judicial son distintas, dado que la mayoría de puestos de trabajo de aquella se encuentran ubicados fundamentalmente en las tres capitales de provincia de la Comunidad Valenciana, salvo algunas excepciones como son los centros

educativos, que se hallan diseminados por todo el territorio de la Comunidad. Por el contrario, la Administración de Justicia está enormemente diseminada por dicho territorio al tener su sede los Órganos Judiciales no solamente en las capitales de las tres provincias valencianas, sino a lo largo de todo el territorio en poblaciones medianas y pequeñas. De este modo se produce en la realidad el hecho de que dentro del ámbito de la provincia una persona inscrita en la bolsa pueda ser destinada a una localidad que diste más de 100 Kms. de su residencia, con las consecuencias negativas que ello conlleva (tiempo y gastos de desplazamiento o cambio de residencia).

Por otra parte parece excesivo que en estos supuesto si el candidato renuncia a la plaza es excluido de la bolsa, en lugar de, por ejemplo, perder su turno y colocarse en el último lugar.

Con tales antecedentes e insistiendo en que no se aprecia ninguna infracción al Ordenamiento Jurídico, nos permitimos sugerir a esa Dirección General que negocie con las organizaciones sindicales la posibilidad de que dentro del carácter provincial de cada bolsa el candidato pueda limitar la distancia a la que debería desplazarse por adjudicación de plaza, distancia que debería fijar esa Dirección General de común acuerdo con las organizaciones sindicales y, además, que la renuncia a una plaza por exceso de distancia no suponga la exclusión de la bolsa sino la preterición en la misma.

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."

Resolución de la queja nº 031395 sobre disconformidad con la calificación obtenida en un examen y la negativa a visualizar y obtener copia del ejercicio realizado.

Ilmo Sr.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa con relación a la queja de referencia presentada por D. (...). Como VI. conoce, en su escrito el autor de la queja se refería a tres cuestiones:

Primero. Con relación a su examen del año 2001 manifestaba que tras visualizar y obtener copia del mismo, entendía que "no estaba corregido del todo".

Segundo. Denunciaba la negativa de la Director General de Personal Docente de concederle una entrevista.

Tercero. En relación a su examen del año 2003 solicitaba su "revisión, visualización y obtener copia", la revisión ya había tenido lugar, no así la visualización ni la obtención de copias.

Admitida a trámite la queja, solicitamos de esa Dirección General información acerca de la veracidad y razones de los hechos expuestos por el autor de la queja.

En su Informe (primero) de fecha 12 de diciembre de 2003, esa Dirección General de Personal se refería a las tres cuestiones en los siguientes términos:

- En relación a la denuncia de que el examen del año 2001 "no estaba corregido del todo", nos indicaba que la misma había sido remitida al Presidente del Tribunal.

- Respecto a la negativa de conceder una entrevista al autor de la queja, lo justificaban al considerarla "innecesarias, por reiterativas, más conversaciones entre esta Dirección General y el Sr.(...)".

- Por último, en lo que se refería a la falta de visualización y el derecho a obtener copia del examen del año 2003, también nos indicaban que se había procedido a dar traslado al Presidente del Tribunal.

Como ampliación a este primer informe, esa Administración Educativa en fecha 12 de enero de 2004 nos remitió un segundo Informe en el que acompañaba otro del Presidente del Tribunal de Tecnología C2 del 2001. En el mismo se referían al primer punto de la queja, esto es, a la falta de corrección del todo del ejercicio, en el sentido de que el mismo fue corregido de acuerdo con la Orden de 9 de abril de 2001 de la Conselleria de Cultura y Educación "otorgándole cada uno de los miembros del Tribunal la calificación que su leal saber y entender creyó de justicia" añadiendo que "que ya el Tribunal (con fecha 18-07-2001) revisó la prueba a petición del interesado, y comprobó que no había omisión o equivoco en la calificación,...".

De ambos informes remitimos copia al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo.

Llegados a este punto, resolvemos la queja con los datos que obran en el expediente.

Respecto a los dos primeros puntos, entendemos, que del detallado estudio de la queja, de la documentación aportada y la información facilitada por esa Conselleria no deducimos la existencia de actuaciones publicas que vulneren derechos constitucionales y/o estatutarios del autor de la queja.

Efectivamente, la disconformidad del autor de la queja en la forma de corrección del ejercicio, no puede, por sí sola, motivar la intervención del Síndic de Greuges. En este sentido, coincidimos con la doctrina general relativa a la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores de las pruebas de los concursos y oposiciones, tal y como le indicamos al Sr.(...) en quejas anteriores.

Por otro lado, del primer informe, se desprende que la Administración Educativa ha mantenido diversas conversaciones o entrevistas con el Sr.(...) sobre la cuestión objeto de la queja.

No obstante lo anterior, en relación, a la negativa de permitir visualizar y obtener copia del examen del año 2003 al autor de la queja, consideramos que es una actuación pública no suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la misma.

El punto de partida del estudio de la queja, lo constituyen las quejas 010691, 012349 y 021838 presentadas ante esta Institución por el Sr.(...). Con motivo de las quejas aludidas esa Administración Educativa nos contestó, entre otras cosas, lo siguiente:

"...Por ello, aceptamos la recomendación hecha, por cuanto en aras a garantizar dicha transparencia se procurará prever un modo de permitir el acceso de los aspirantes al examen realizado, si bien para no ir en detrimento del normal desarrollo del proceso selectivo, impidiendo su finalización a tiempo de que se pudieran incorporar a sus tareas docentes al inicio del curso escolar, entendemos que no debería llevarse a cabo dentro de los márgenes del desarrollo ordinario del proceso, sino que una vez éste haya finalizado, se prevea su exhibición a quienes lo soliciten de la propia administración".

Como ya le indicábamos a esa Conselleria, entendemos que las calificaciones de exámenes son verdaderos actos administrativos dentro del procedimiento administrativo de selección de personal, sí bien, actos administrativos de los que 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.

Si bien, la convocatoria no preveía la posibilidad de revisión de exámenes, entendemos, 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.

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 considera 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 en el que le explicaba 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 último, y en aras a que sea efectivo el control de la actuación administrativa se hace necesario el establecer mecanismos que permitan garantizar el deber de custodia de los ejercicios realizados. El tiempo del deber de custodia de los ejercicios realizados debería ser, al menos, coincidente con el permitido para que el aspirantes puedan hacer operativa la vía de recursos tanto administrativos como judiciales contra las decisiones de los Tribunales o Comisiones de Selección.

A la vista de lo anterior, se recomienda a esa Conselleria que en situaciones como la analizada, extreme al máximo el deber legal de dar cumplimiento al principio de transparencia en los procesos selectivos, permitiendo a los aspirantes u opositores la posibilidad de revisar su ejercicio con las mayores garantías y medios, incluyendo el acceso al ejercicio o examen realizado.

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.

Resolución de la queja nº 031543 sobre cobertura temporal de una plaza de profesor de lengua castellana en un IES.

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 Dª (...) 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.

VIII.- SERVICIOS Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES LOCALES

Resolución de la queja nº 021806, sobre responsabilidad patrimonial por utilización de instalaciones deportivas en Monóvar (Alicante).

"Sr.:

D. (...) presenta escrito de queja en esta Institución manifestando su disconformidad con la práctica municipal consistente en obligar a quienes solicitan la utilización de las instalaciones deportivas a suscribir la siguiente declaración: "El solicitante declara bajo su responsabilidad que reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos para desarrollar el deporte objeto de práctica en la instalación deportiva municipal que se le cede. A tal efecto, declara que todos los participantes cuentan con un seguro que cubra los daños tanto propios como los que se puedan irrogar a terceros, por lo que con la firma de la presente solicitud, exime al Ayuntamiento de cualquier tipo de responsabilidad derivada de dicho deporte o actividad."

En contestación a nuestro requerimiento de informe, el Ayuntamiento nos remite copia de su póliza del seguro de responsabilidad civil y nos significa que tanto la declaración de contar con un seguro que cubra los daños propios y ajenos, como la exención de responsabilidad municipal se refieren al concreto ámbito de las lesiones que se pudieran producir en la práctica o ejercicio del deporte.

Pues bien, en cuanto a la primera parte del texto cuestionado, "el solicitante declara bajo su responsabilidad que reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos para desarrollar el deporte objeto de práctica en la instalación deportiva municipal que se le cede", no se aprecia problema jurídico alguno.

Respecto al texto restante, nos encontramos con dos cuestiones cuya viabilidad jurídica habría que resolver:

a) en primer lugar, la relativa a la declaración de que todos los participantes cuentan con un seguro que cubra los daños propios y ajenos.

Se trata, como se puede apreciar, de una mera declaración cuya veracidad, al parecer, no es comprobada estrictamente por el Ayuntamiento, ya que no se llega a denegar la utilización de las instalaciones a quienes no aporten copia de la póliza de seguros.

No obstante, habría que cuestionarse la posibilidad legal de que el Ayuntamiento pudiera imponer a todos los deportistas la obligación de estar asegurados cuando la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su artículo 59, únicamente exige un seguro que cubra los riesgos para la salud –no un seguro de responsabilidad civil frente a terceros- respecto a un tipo de deportistas, sólo los federados:

"La asistencia sanitaria derivada de la práctica deportiva general del ciudadano constituye una prestación ordinaria del régimen de aseguramiento sanitario del sector público que le corresponda, y asimismo de los seguros generales de asistencia sanitaria prestados por entidades privadas. Con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente".

En idéntico sentido, nuestra Ley 4/1993, de 20 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, del Deporte, en sus arts. 7, 8 y 11 e), contempla la obligación de suscribir un seguro de asistencia sanitaria exclusivamente para los deportistas federados, no para los que practican una actividad de recreación deportiva (art. 4).

En definitiva, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento debe actuar sometido en todo momento al principio de legalidad (art. 103 de la Constitución Española), no se encontraría habilitado para, sin la necesaria cobertura y amparo de una Ley, exigir el cumplimiento de la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños propios y de terceros como requisito para utilizar las instalaciones deportivas.

b) En orden a la expresión contenida en el formulario de que "con la firma de la presente solicitud, exime al Ayuntamiento de cualquier tipo de responsabilidad derivada de dicho deporte o actividad", habría que concluir en su desafortunada utilización por las razones que se expondrán a continuación.

En primer lugar, resulta obvio que la suscripción de esa declaración privada por parte del usuario de las instalaciones deportivas no puede desplazar de ninguna manera el régimen de derecho público de la responsabilidad de las Entidades Locales previsto en normas con rango de Ley: responderán por los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios e instalaciones públicas se rige por la legislación general sobre responsabilidad administrativa, según establece el art. 54 de la Ley 7/85 de 2 de Abril de Bases del Régimen Local. Ello conlleva la aplicación de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas (Ley 30/92).

Siendo objetiva, no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen del cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad; debiendo mediar entre el funcionamiento de la Administración y el daño producido una relación de causalidad.

Ello determina que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, por tanto, si el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio es antijurídico (y para ello basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles según las circunstancias), no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar la lesión y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será imputable a la Administración pública.

También el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, necesaria para considerar roto el nexo de causalidad, corresponda a la Administración pública, caso a caso, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

En las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Monóvar pueden producirse, básicamente, tres tipos de daño o lesión antijurídica: los que procedan de la propia práctica del deporte en sí, esto es, una patada jugando al fútbol, un codazo en el baloncesto, etc., supuestos en los que el deportista asume voluntariamente el riesgo inherente a toda práctica deportiva y donde no existiría responsabilidad administrativa alguna por rotura del nexo causal; aquéllos que tienen su origen en un mal estado de conservación o mantenimiento de las instalaciones, por ejemplo, suelo deslizante en las duchas, desprendimiento de algún objeto del techo, rotura del pavimento de los vestuarios, etc., casos en los que se evidenciaría una responsabilidad municipal; y, finalmente, aquellos supuestos en que pudiera producirse una concurrencia de causas, es decir, una caída jugando al fútbol a causa de un pavimento defectuoso, una lesión levantando pesas debido al funcionamiento deficiente de la maquinaria del gimnasio, etc.

En definitiva, lo que se trata de exponer con estos argumentos es la improcedencia de incluir en el formulario de solicitud para utilizar las instalaciones municipales la cláusula que exime al Ayuntamiento de responsabilidad, ya que la misma resultaría engañosa y podría confundir a los ciudadanos lesionados que pudieran dejar de reclamar contra el Ayuntamiento en la creencia de que han renunciado al ejercicio de acciones o a su derecho a exigir una indemnización.

Aunque, efectivamente, la responsabilidad municipal podría no existir en aquellos casos de lesiones producidas en el lance del juego deportivo, esta conclusión, por la complejidad y variedad de supuestos que se pueden producir en la realidad, únicamente podría sostenerse después de haberse tramitado el correspondiente expediente administrativo en el que se analicen todas las circunstancias concurrentes en cada caso; no es dable omitir la tramitación del procedimiento administrativo legalmente previsto para estos supuestos, en cuyo seno debe dilucidarse la responsabilidad o irresponsabilidad del Ayuntamiento, sin que sea lícito apelar a la aplicación de una cláusula exoneradora de carácter general.

Esta postura es defendida por el Consejo de Estado en sus dictámenes núm. 586/2001, de fecha 10 de mayo, y 2433/2002/, de 17 de octubre: “tramitado el correspondiente procedimiento administrativo se ha podido comprobar que la rotura de las gafas del alumno se produjo como consecuencia de un golpe accidental, producido sin conexión con la prestación del servicio educativo, a cuyo efecto conviene reiterar que no cabe desnaturalizar el instituto de la responsabilidad convirtiéndolo en una especie de seguro a todo riesgo, que cubra cualquier eventualidad que pueda producirse dentro de los Centros escolares o durante el desarrollo de actividades organizadas por dichos Centros.

La participación del interno en el partido de fútbol, deporte no desprovisto de cierta dureza, lo fue voluntariamente, de modo que asumió el riesgo correspondiente el cual, convertido en siniestro, en razón de aquella asunción no puede desplazar su indemnización a la Administración.”

Incluso en aquellos supuestos en que pudiera apreciar una culpa o negligencia de la víctima en la producción del evento dañoso, tampoco el Ayuntamiento estaría exento de responsabilidad, ya que, constituye doctrina legal consolidad la que establece, entre

otras Sentencias del Tribunal Supremo la de 8.11.01, 27.12.99, 29.9.99, 4.11.93 y 8.3.67, que "procede moderar el "quantum" indemnizatorio a cargo de la Administración cuando a la producción del resultado dañoso concurra, junto al actuar de aquella, la conducta de la víctima o de un tercero, con hechos que sin embargo no tengan relevancia suficiente como para romper el nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado aun cuando cooperen a la producción del éste".

En consecuencia, y habida cuenta que por imperativo constitucional (art. 103) el Ayuntamiento debe servir con objetividad los intereses generales de los ciudadanos, la exigencia municipal de que todos los usuarios de las instalaciones deportivas –deportistas federados y no federados- suscriban una declaración en la que manifiesten contar con un seguro que cubra los daños propios y los causados a terceros, junto con la exención general de responsabilidad para el Ayuntamiento -aunque quisiera interpretarse que viene referida únicamente a los daños producidos en la práctica del fútbol, baloncesto, etc.-, podría generar a los ciudadanos la falsa creencia de que, ante la producción de un evento dañoso, nada pueden reclamar frente al Ayuntamiento.

Por ello, la utilización de dicha cláusula general que "a priori" exime al Ayuntamiento de responsabilidad, lejos de servir a los intereses generales de los ciudadanos, parece que iría en contra de los mismos, ya que resulta obvio reconocer que, sin un adecuado asesoramiento legal por parte de un experto –al que hay que pagar-, la mayoría de los usuarios, ante la producción de un evento dañoso, y habiendo firmado esa declaración en la que eximen al Ayuntamiento de responsabilidad, podrían erróneamente dejar de reclamar contra la Administración, quien, con esa cláusula, les ha podido generar una importante confusión e inducir al engaño.

Si bien es cierto que en el formulario de solicitud se indica que la exención de responsabilidad del Ayuntamiento es la "derivada de dicho deporte o actividad", no lo es menos que no se expresa claramente que si el daño tiene su origen en el mal estado o funcionamiento de una instalación municipal o si concurre esta circunstancia junto con la práctica deportiva, el usuario podría presentar su reclamación contra el Ayuntamiento; por tanto, si no se quisiera suprimir la redacción del texto actual, sí sería necesaria su modificación para manifestar expresamente el derecho a reclamar contra el Ayuntamiento en esos otros supuestos.

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 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.S que, en aras del interés general representado por los derechos de los usuarios de las instalaciones deportivas a una indemnización económica por los daños y perjuicios que puedan padecer por el mal estado o funcionamiento de las instalaciones, no se obligue a los ciudadanos a suscribir la declaración de que "todos los participantes cuentan con un seguro que cubra los daños tanto propios como los que se puedan irrogar a terceros, por lo que con la firma de la presente solicitud, exime al Ayuntamiento de cualquier tipo de responsabilidad derivada de dicho deporte o actividad", o bien, se indique expresamente en el formulario de solicitud utilizado para interesar el uso de las instalaciones del

polideportivo municipal, el derecho a reclamar contra el Ayuntamiento cuando el daño se produzca por el funcionamiento normal o anormal de las instalaciones deportivas.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021956, sobre desestimación solicitudes de ayuda a asociaciones por parte de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas.

"Ilmo. Sr.:

En relación con las quejas de referencia que nos confiaron D.(...) como en representación de las Asociaciones Ciudadanas de Consumidores y Usuarios de Castellón y otros ciudadanos, acusamos recibo de su último informe del pasado 15 de julio.

Dicho informe es del siguiente tenor literal:

"Se solicita información sobre si existe previsión temporal de resolver y notificar la resolución al recurso de reposición interpuesto por el Sr.(...) en el mes de octubre de 2002 y, en su caso, que se remita copia de la misma.

En relación con ello debemos informarle lo siguiente:

Tal y como señalábamos en nuestro escrito de 12 de mayo de 2003 que dio lugar al archivo de la queja nº 030061, a la hora de conceder las ayudas, la Administración se ha acogido al sistema de valoración, para concederlas a aquellas solicitudes mejor valoradas, con arreglo a los criterios específicos que, en este asunto, han sido establecidos por la Comisión Evaluadora reunida en fecha 25 de septiembre de 2002, cuya acta obra en el expediente.

Dichos criterios son los siguientes:

Primar las solicitudes de ayudas presentadas por las Federaciones de Asociaciones de Vecinos, especialmente aquellas cuyo ámbito sea el de todo el territorio de la Comunidad Valenciana, al entender que fomentándolas se benefician indirectamente un mayor número de asociaciones.

Primar especialmente las solicitudes de las organizaciones vecinales cuya actividad facilite en mayor medida la participación de los ciudadanos valencianos en la vida política, económica, cultural y social de su ámbito territorial.

Primar especialmente las solicitudes de las organizaciones vecinales que hayan presentado proyectos innovadores encaminados al desarrollo integral de los ciudadanos y a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Se subvencionarán únicamente los proyectos seleccionados y que se consideren "prioritarios" de conformidad con lo dispuesto en los criterios anteriores hasta agotar la consignación presupuestaria, sin realizar el prorrateo contemplado en el párrafo segundo del artículo 5 de la Orden de 16 de mayo de 2002 del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se establecen las bases y se convocan ayudas a federaciones y asociaciones de la Comunidad Valenciana en el ejercicio 2002.

Ya en la contestación a la solicitud formulada por el Sr.(...) se le indicó que el programa propuesto por el recurrente fue valorado positivamente en su conjunto pero dada la limitación presupuestaria y el número de solicitudes recibidas, se consideraron prioritarios otros programas que se ajustan más a la finalidad social y a los criterios de la Orden y de la Comisión de Valoración.

Respecto a la resolución del recurso de reposición interpuesto por el Sr.(...), queremos efectuarle la siguiente consideración:

Habiendo transcurrido el plazo para resolver y notificar los recursos de reposición y teniendo en cuenta el sentido desestimatorio de la falta de resolución del citado recurso, no se considera conveniente resolver en el momento actual, y ello pese a que esta Dirección General es consciente de la obligación de la Administración de resolver en todo caso, dado que la resolución del recurso de reposición seguiría siendo desestimatoria puesto que el criterio mantenido en la resolución de las ayudas no ha cambiado".

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 de los ciudadanos promotores de estas quejas 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 recursos 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 octubre 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, así como, a todos los ciudadanos que interpusieron también dicho recurso administrativo y que resultan ser los que promovieron las restantes cinco quejas que se aluden en la referencia de esta comunicación.

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.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030799 sobre caducidad expediente sancionador en materia de transporte instruido por la Conselleria de Infraestructuras y Transportes.

"Hble. Sr.:

El referido expediente de queja versa sobre la imposición de una multa mediante resolución sancionadora de 25 de abril de 2003, por la presunta comisión de una infracción muy grave consistente en la inadecuada estiba de las mercancías transportadas, que el sancionado D.(...) considera injustificada, ya que, con fecha 25 de febrero de 2003, presentó un pliego de descargo que ha sido rechazado sin expresar la

más mínima justificación, al utilizar un modelo tipo o estereotipado de resolución sancionadora.

El Jefe del Servicio Territorial de Transportes de Valencia, en informe de fecha 29 de julio de 2003, reconoce expresamente los siguientes hechos importantes para la resolución del expediente de queja:

" - Con fecha de 25 de septiembre de 2002 se levantó boletín de denuncia por llevar exceso de carga no sujeta de forma correcta.

El acuerdo de iniciación se adoptó el 13 de diciembre del mismo año.

La notificación se practicó en el domicilio del interesado el día 15 de febrero de 2003.

Si bien se remitieron por correo certificado las alegaciones al expediente sancionador incoado, éstas no tuvieron entrada en estos Servicios Territoriales.

Con fecha de 25 de abril de 2003, ante la ausencia de alegaciones, se dictó resolución, de la cual no consta hasta la fecha la recepción de la misma por parte del interesado".

Teniendo en cuenta estos hechos indiscutidos, habría que traer a colación lo dispuesto por el art. 145.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, ya que, como resultado de su aplicación, se podría apreciar la prescripción de la infracción imputada, puesto que, desde el 25 de septiembre de 2002, fecha en que se comete la misma, y la notificación de la incoación del expediente sancionador, el 15 de febrero de 2003, habría transcurrido en exceso el plazo máximo de tres meses sin interrupción alguna:

"Las infracciones de la legislación reguladora de los transportes terrestres prescriben a los tres meses de haberse cometido, si antes de transcurrido dicho plazo no se ha notificado al presunto responsable la incoación del expediente sancionador... el plazo de prescripción de las infracciones se interrumpirá, en todo caso, cuando hayan de practicarse actuaciones, que deberán figurar de forma expresa en el expediente, encaminadas a averiguar la identidad o domicilio del denunciado o cualquier otra circunstancia necesaria para comprobar y calificar la infracción."

Asimismo, ahondando más en esta cuestión, y como quiera que el art. 146.2 de la Ley 16/1987, nos remite al RD 1398/1993, de 4 de agosto, Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, también se llegaría a idéntico resultado de archivar las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en los siguientes preceptos:

"Transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento –en nuestro caso, el 13 de diciembre de 2002- sin haberse practicado la notificación de éste al imputado –se recibe el 15 de febrero de 2003-, se procederá al archivo de las actuaciones, notificándoselo al imputado" (art. 6.2 del RD 1398/1993).

"Si no hubiese recaído resolución –se reconoce por la Administración en su informe de 29 de julio de 2003 que todavía no consta su recepción por el interesado- transcurridos

seis meses desde la iniciación –13 de diciembre de 2002-, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los arts. 5 y 7 –lo que no es el caso-, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/1992 –suprimido por la Ley 4/1999-. Transcurrido el plazo de caducidad de 6 meses, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones" (art. 20.6 del RD 1398/1993).

El art. 44 de la Ley 30/1992, relativo a la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio (sancionador, en nuestro caso) exige que, dentro del plazo máximo para resolver, no solamente se haya dictado la resolución –aquí con fecha 25 de abril de 2003-, sino lo que es más importante, que dentro de ese plazo máximo de 6 meses, se haya notificado al interesado, lo que en nuestro caso todavía no se ha producido.

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 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.H. que, previa constatación de la caducidad del procedimiento sancionador, se proceda al archivo de las actuaciones.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030673 sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castellón por caída sufrida en la vía pública.

"Sr.:

Dña.(...) se dirigió a esta Institución dada su disconformidad con la resolución desestimatoria del expediente de responsabilidad patrimonial, abierto con motivo de determinados daños sufridos en la vía pública debido a la caída sufrida por la citada ciudadana.

A la vista de la documentación que obra en este expediente, resultan constatables los siguientes extremos:

Con fecha 3 de noviembre de 2000 la Sra.(...) sufrió una caída en la vía pública, en un desnivel de la Avenida Valencia a la altura del número 58. Éste incidente le ocasionó diversos daños corporales, según consta en los diversos partes médicos aportados por la referida ciudadana. La circunstancia, localización y veracidad de la caída no fue puesta en duda en ningún momento por la Corporación.

Posteriormente, el 18 de junio de 2001, la Sra.(...) presenta un escrito ante ese Ayuntamiento solicitando la incoación de un expediente de responsabilidad patrimonial con el fin de que se le indemnizara económicamente por los daños sufridos.

En el Informe Técnico Municipal de 23 de julio de 2001 se realiza una sucinta descripción de la acera y se dice literalmente: "Personado en el lugar indicado más arriba se comprueba que la acera que da frente al nº 58 es correcta, con una anchura de 2.20 metros y un desnivel hacia la calzada de aproximadamente un 1.50%. Colindante al nº 58, el 56, existe un taller de chapa y pintura, Taller M., donde queda cortada la acera quedando un paso a nivel de calzada para acceder vehículos al propio taller, existiendo desde hace un mínimo de 25 años. A lo largo de la Avenida de Valencia existen accesos a inmuebles de las mismas características".

Mediante escrito de 18 de noviembre de 2002 la Comisión de gobierno de ese Ayuntamiento resolvió el expediente de responsabilidad patrimonial de forma desestimatoria por considerar que la Sra.(...) no aportó ninguna prueba pericial que rebatiera el informe antes citado, basándose por tanto en el contenido del mismo. El posterior recurso de reposición fue desestimado.

En este sentido el artículo 106.2 de la Constitución española dispone:"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". La Constitución española ha elevado de este modo al máximo rango la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas excluyendo los casos de fuerza mayor y remitiéndose al posterior desarrollo legislativo del precepto.

Por otro lado el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, se remite en esta materia a lo que establezca la legislación general sobre responsabilidad administrativa que, en la actualidad, viene contemplado en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En particular, el artículo 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común establece:

"1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas..".

Asimismo, recordar que el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aparece regulado por el Real Decreto

429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en matera de Responsabilidad Patrimonial.

Actualmente la responsabilidad patrimonial se configura con un carácter objetivo; así se viene estableciendo desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, establece el siguiente tenor literal: "..han desplazado el fundamento jurídico de aquélla, desde los elementos de «ilicitud» y «culpa» basados únicamente en la antijuridicidad de la conducta subjetiva del agente material donde la había situado la doctrina y derecho positivo anterior -artículos 1902 y 1903 del Código Civil-, para fundarla en el elemento de «lesión» como determinante esencial de dicha responsabilidad patrimonial, trasladándola al dato objetivo del patrimonio dañado del particular por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, considerados éstos en su más amplio sentido; de forma que, todo daño o detrimento patrimonial en sus bienes y derechos que sufran los particulares a causa de referida actividad imputable a la Administración, sin encontrar su causa en una fuerza mayor ajena a aquélla será una lesión o perjuicio injusto que, por su propia virtualidad, tenderá a su necesaria reparación, generando en principio en la Administración un deber de resarcimiento material o económico, que es en lo que se concreta el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración..".

La jurisprudencia ha venido perfilando los requisitos objetivos de esta responsabilidad patrimonial que se concretan en los siguientes:

En primer lugar, la existencia de una lesión patrimonial, en cualquiera de los bienes y derechos del afectado, que sea efectiva, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.

En segundo lugar, la antijuricidad de la lesión, derivada del hecho de que el sujeto que la padece no tenga el deber jurídico de soportarla, abstracción hecha de que sea conforme o contraria a derecho la actuación administrativa que la genere.

El tercer requisito comprende la circunstancia de que el daño sea imputable a una Administración Pública, consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, entendido en el más amplio sentido de función administrativa.

Por último es necesario que exista una relación de causalidad entre la actividad administrativa, por acción u omisión, y el resultado dañoso generado al patrimonio del particular, con exclusión de los casos de fuerza mayor.

A la luz de tales consideraciones al analizar la motivación de la resolución dictada desestimando la petición de responsabilidad patrimonial de la Sra.(...) se observa que la causa por la que se desestima la pretensión consiste en el último de los requisitos expuestos con anterioridad, alegando el siguiente tenor literal: "A la vista del Informe Técnico Municipal se constata que la acera se hallaba ejecutada correctamente en el punto señalado por la reclamante, así en cuanto por la misma sólo se han aportado pruebas tendentes a acreditar el hecho de la caída pero ninguna dirigida a desvirtuar lo expuesto por el Arquitecto Técnico Municipal y constituyendo por lo tanto el mencionado informe el único elemento de juicio existente para poder valorar la posible

imputación al Excmo. Ayuntamiento de Castellón de la Plana de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, debe concluirse que no cabe apreciar la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, requisito como hemos visto imprescindible para que pueda deducirse responsabilidad patrimonial imputable a la Administración".

Pues bien, esta Institución discrepa de tal motivación en dos puntos:

Por un lado, resulta a todas luces exiguo el contenido técnico del aludido Informe Municipal, en el sentido de que éste se limita a realizar una breve descripción de la acera y a afirmar sin ningún fundamento técnico la correcta ejecución de éste. No hace referencia a las determinaciones normativas generales, o particulares establecidas en ordenanzas o planeamiento urbanístico local, en las que vengan determinadas las características técnicas de las aceras que permitan afirmar la corrección de la misma en el caso apuntado. No se justifica por tanto el criterio de adecuación de la acera en base a normativa alguna.

Por otra parte, lo que sin duda resulta relevante, el informe se pronuncia sobre aspectos que no tienen que ver directamente con la caída sufrida por la Sra.(...), como son la anchura de la acera y la pendiente hacia la vía pública, sin abordar por tanto el dato de la existencia de un escalón en el vado de entrada de vehículos que interrumpe sin una pendiente adecuada el tránsito de los peatones. No se indica nada a su vez acerca de las dimensiones de este escalón, o sus características y posible peligrosidad, limitándose el informe a decir que esta situación se repite en esta calle en diversas localizaciones.

En este sentido cabe recordar que el artículo 54. de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común exige la motivación de todo acto desfavorable o limitativo de derechos, así como aquellos que resuelvan recursos, o se dicten en ejercicio de potestades discrecionales, consistiendo la motivación en un razonamiento suficientemente indicativo, y no en un mero trámite formal. Al omitir una motivación suficiente se está creando una situación de indefensión al ciudadano. Tal situación acontece cuando la resolución se basa en un dictamen pericial a todas luces insuficiente.

Así lo ratifica el Tribunal Supremo en su más reciente jurisprudencia, al indicar en su sentencia de 9 de mayo de 2003:

"La motivación reproducida y que la parte recurrente define como hecha "con brevedad" carece de los más elementales requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala. En efecto la sentencia de 3 de diciembre de 1999, por citar una de la muchas sobre la materia, recuerda la abundante jurisprudencia en la que se ha sentado la doctrina de que los informes periciales, que han de servir de base a la comprobación de valores, deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio, o datos tenidos en cuenta".

Son numerosos los pronunciamientos jurisdiccionales en los que la se procede a la anulación de actuaciones administrativas con fundamento en el carácter exiguo, excesivamente sucinto, o incompleto, de los informes técnicos en que se sustentan las

resoluciones administrativas, pudiendo verse, como ejemplo de lo anterior, las STS de 8 de mayo de 2003, o de 17 de mayo de 2003.

El único argumento que esgrime esa Corporación Local justificativo de que la acera se halle construida de esa determinada manera, parece ser el tiempo que ésta lleva construida, según consta en el informe técnico jurídico "más de 25 años". No obstante, esto no puede servir de justificación a la existencia del desnivel existente en la acera, ya que no es la antigüedad de la construcción el aspecto que debe primar a la hora de determinar su correcta ubicación.

A mayor abundamiento, debemos resaltar que la afirmación relativa a que la acera se encuentra en condiciones correctas, tal y como indica el Informe Técnico Jurídico que adjuntan, es desde luego discutible, y ello por mor de lo establecido en el artículo 10.b, de la Ley Valenciana 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación, que dispone en cuanto a la existencia de vados: "A los efectos de esta Ley se considerarán vados las superficies inclinadas destinadas a facilitar la comunicación entre los planos horizontales de distinto nivel. Su diseño, trazado, inclinación, anchura y pavimentación se determinará en la correspondiente reglamentación distinguiéndose los destinados a la entrada y salida de vehículos sobre itinerarios peatonales de aquellos destinados específicamente para la eliminación de barreras urbanísticas".

Exige el precepto además, en su aptdo. a, que los itinerarios peatonales sean "accesibles", y por tanto que no concurran en ellos elementos barrera que puedan generar riesgos a las personas con capacidad disminuida.

La referida Ley proclama la necesidad de establecer mediante reglamento la forma en la que se ha de posibilitar el desplazamiento de determinadas personas, en especial, de aquellas que tengan disminuidas sus facultades físicas y sensoriales.

Debe señalarse a su vez lo establecido en el Decreto 193/1988 de 12 de diciembre, previo a la citada Ley pero vigente en cuanto no se oponga a la misma, que establece en su artículo 3 in fine, en cuanto a las condiciones de accesibilidad urbanística, que "deberán por tanto eliminarse de los espacios e itinerarios peatonales las posibles barreras arquitectónicas que puedan tener su origen en: a. elementos de urbanización, b. mobiliario urbano".

La propia norma realiza alguna concreción de este principio general, debiendo tenerse en cuenta lo establecido en el Anexo I, que en relación con los "itinerarios peatonales", dispone: "el trazado y diseño de los itinerarios públicos destinados al paso de peatones o al paso mixto de peatones y vehículos, se realizará de forma que los desniveles no alcancen grados de inclinación que dificulten su utilización a personas con movilidad reducida". En relación a los vados, se indica respecto a los "destinados a la entrada y salida de vehículos sobre itinerarios peatonales (...) se diseñarán de forma que los itinerarios peatonales que atraviesen no queden afectados por pendientes longitudinales o trasversales superiores a las toleradas por las personas con movilidad reducida". Es evidente, a la vista del la documentación gráfica presentada por la interesada, que tales

condiciones no se dan en la acera donde se produjo la caída, habiendo un desnivel de 90º al tratarse de un escalón en ángulo recto.

Eliminar estas barreras es un deber de los poderes públicos contemplado por la normativa antes citada, en pro de la mejora de calidad de vida de toda la población.

Por 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 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 que revoque la resolución por la que desestima la petición de responsabilidad patrimonial por los daños corporales sufridos por la Sra.(...), debido a la insuficiente motivación de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, iniciando un nuevo expediente de responsabilidad patrimonial en el que se incorpore un informe técnico más detallado acerca de las características de la acera, y la relación causa efecto respecto a la caída producida, resolviendo en consecuencia.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022250 sobre falta de prestación del servicio municipal de suministro de agua potable y alcantarillado en urbanización de Náquera (Valencia).

"Sr.:

Dña.(...) presenta escrito de queja manifestando que su vivienda, sita en el número 8 de la calle B. de la Urbanización LL, no dispone de los servicios municipales de suministro de agua potable y alcantarillado, pese a las diversas actuaciones desarrolladas por el Ayuntamiento para tratar de garantizar su adecuada prestación, las cuales, según informe de fecha 3 de julio de 2003, han consistido en las siguientes:

"El pleno del Ayuntamiento adoptó acuerdo, con fecha 26 de febrero de 2002, por el que se aprueba provisionalmente el Proyecto de red interior de distribución de agua potable en la Urbanización LL, por un presupuesto de 45.274.203 ptas., y se expone al público. Se elige la gestión directa de iniciativa pública, a través del procedimiento de liquidación de cuotas de urbanización a cargo de los propietarios afectados.

El proyecto se paraliza debido a que, por la Junta de Rectora de la Urbanización LL, se presenta reclamación contra el Proyecto.

Hasta el día de la fecha el proyecto no ha tenido otro trámite, por lo que no podrá iniciarse la obra hasta tanto no se apruebe definitivamente por el Ayuntamiento Pleno.

En cuanto a la situación en que se encuentra la red de alcantarillado en la urbanización, hago constar que no existe proyecto alguno, no obstante, este Ayuntamiento tiene interés en acometer la red de alcantarillado en las urbanizaciones en el plazo más breve posible".

Al parecer, según nos indica la Sra.(...), la disconformidad manifestada por la Junta Rectora de la Urbanización venia justificada en el excesivo importe de las obras, de manera que, para desbloquear la situación actual, resultaría conveniente reactivar los contactos con la Junta para tratar de reducir los gastos en la medida de lo posible.

En cuanto a la inexistencia de proyecto alguno para dotar a la urbanización de una red de alcantarillado público, sería a todas luces necesario y exigible incrementar los esfuerzos municipales en punto a iniciar la redacción y posterior ejecución del mismo.

Una vez más nos encontramos 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 el suministro de agua potable y el alcantarillado constituyen 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 ambos servicios urbanísticos en la Urbanización LL, de manera que, por esta razón, habría que aprovechar la buena disposición existente entre vecinos y Corporación Local, para acelerar los trámites necesarios para su efectiva y pronta implantación.

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, previos los trámites legales oportunos, reanude e impulse, cuanto antes, la tramitación y ejecución del proyecto de red interior de distribución de agua potable e inicie la redacción y aprobación del proyecto de red de alcantarillado.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022233 sobre cambio titularidad contrato suministro agua potable en El Campello (Alicante).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos ha formulado D.(...), relativa a que conceda cambio de titularidad en el contrato de suministro de agua a favor de D.(...), en su calidad de actual propietario de la vivienda sita en C/ SV, Bloque 2 piso 2º izqda. del término municipal de El Campello, lo cual, pese al tiempo transcurrido, no ha sido resuelto por la empresa suministradora, AM, S.L..

Atendido, que tras el detenido estudio de la documentación facilitada, resultan acreditados en el expediente administrativo, los siguientes extremos:

Que se ha tramitado en el Ayuntamiento de Campello expediente nº 122-161/2002, para el otorgamiento de cédula de habitabilidad para la vivienda sita en C/ San Vicente nº 103, a nombre de D.(...).

Que por el particular peticionario se ha aportado la documentación exigida al efecto, emitiéndose informe técnico favorable en fecha 26/02/02.

Atendido, que de conformidad con los dispuesto en el Decreto 161/11989, de 30 de Octubre del Consell de la Generalitat Valenciana, desarrollado por la Orden de 19/11/89 de la misma Conselleria, así como lo determinado en el Reglamento del Servicio Municipal de expedición de Cédulas de Habitabilidad y la ordenanza fiscal de regulación de la tasa, el procedimiento ha sido debidamente cumplimentado.

Atendido, que en armonía con lo anteriormente expuesto, mediante Resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 3 de septiembre de 2002, Decreto nº 2.163-02, ha sido otorgada la cédula de habitabilidad interesada conforme al siguiente apartado dispositivo:

"Primero: Conceder la cédula de habitabilidad peticionada para la vivienda descrita.

La validez de la presente, es de cinco años contados a partir de la fecha de expedición, debiéndose renovar en cada cambio de ocupación.

Segundo: En caso de que la vivienda deje de tener el nivel exigible de habitabilidad o diseño, conforme a la normativa técnica aplicable, podrá ser revocada por la Administración competente.

Tercero: En los documentos que se formalicen con posterioridad al otorgamiento de esta cédula, por el que se transfiera el uso o la propiedad de la vivienda, deberá figurar el número y fecha de expedición de la cédula.

Cuarto: Liquidación de tasas: 4,91 euros. Ingresadas".

Atendido, que en el expediente referenciado obra requerimiento de la Jefatura del Servicio Municipal de Disciplina, de fecha 27 de septiembre de 2002, por el que se señala a la

mercantil AM S.L., que se han cumplimentado todos los requisitos necesarios para que se proceda al cambio de titularidad solicitado.

Considerando que al presente supuesto conviene precisar la nota de la ejecutividad de la que se invisten los actos administrativos en los términos previstos en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

-Artículo 56:

"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley".

-Artículo 57:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior".

La expresada nota también resulta predicable de los actos dictados por las autoridades municipales como el presente caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 4.1-e y 51 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de la Bases de Régimen Local; en concordancia con lo prescrito en el artículo 4.1-e y 298 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Por tanto, de conformidad con el expresado régimen jurídico de aplicación al presente supuesto, en la documentación que disponemos no consta ninguna causa o motivo establecido legalmente para que se demore el cumplimiento en sus propios términos del Decreto de Alcaldía nº 2.163-02.

Ante todo lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988, le recuerdo a Vd. el deber legalmente exigible de dar cumplimiento en sus propios términos, con carácter inmediato al precitado decreto, al objeto de que queden satisfechos los derechos asistentes al ciudadano.

Lo que se le comunica para su debido conocimiento y al efecto de que en el plazo máximo de un mes nos informe sobre si acepta el aludido recordatorio de deberes legales.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 022107 sobre responsabilidad patrimonial por daños generados por deficiente prestación suministro de agua potable en Alzira (Valencia).

“Sr.:

Dña.(...) presenta escrito de queja en esta Institución denunciando los daños padecidos por la comunidad de vecinos del inmueble situado en el número 6 de la Avda. de la H., consistentes en unas goteras y humedades aparecidas en el techo de la escalera, al parecer, originadas como consecuencia de la reanudación del suministro de agua potable, tras el corte del mismo que tuvo lugar entre los días 16 al 21 de noviembre de 2002.

El Ayuntamiento, a través de la empresa concesionaria del suministro de agua potable, emite informe de fecha 26 de marzo de 2003, en el que se justifica la interrupción del servicio por la baja presión producida por la existencia de diversas fugas causadas por fuerza mayor –sin detallar en qué consistió la misma- y se considera, después de consultar a unos operarios no identificados, que los daños producidos en la escalera tuvieron su origen en la rotura de un tubo de hierro de la terraza que abastece a una de las viviendas, y cuya reparación, por tratarse de una instalación interior del inmueble, corresponde al propietario.

Por su parte, la Sra.(...), en su escrito de alegaciones al informe anterior, reitera que los daños fueron producidos por la defectuosa reanudación del servicio ya que, según sostiene, “el día 21 de noviembre se llenaron los depósitos –el suministro se realiza por aforo- y un empleado de dicha empresa se dirigió a la comunidad de vecinos para indicar que los sellos de los aforos no se colocarían durante ese día, sino en días sucesivos, para que dichos depósitos -que habían estado 5 días sin agua-, se llenaran con mayor rapidez, sin prever las nefastas consecuencias que podía ocasionar esa decisión, como así finalmente sucedió”.

A la vista de estos hechos, y habida cuenta la titularidad pública del servicio de suministro de agua potable que es gestionado de forma indirecta por el Ayuntamiento (art. 26 y art. 85.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), podríamos encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial por la posible causación de unos daños generados por el funcionamiento de un servicio público municipal.

Centrada así la cuestión controvertida, ha de señalarse que la misma se encuentra regulada por el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, preceptos legales que explicitan el principio general de resarcimiento por las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sancionado constitucionalmente en el artículo 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”.

Estas normas son aplicables a las Entidades Locales en mérito a la previsión normativa del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, el cual remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa, al

igual que el artículo 223 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).

El régimen legal citado ha sido profusamente aplicado -y, consecuentemente, desarrollado e interpretado- por la Jurisprudencia, formando un cuerpo de doctrina, dentro del que cabe afirmar que, para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:

a) El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro de los elementos que han de ser objeto de la prueba: importe de la reparación de las goteras y humedades en el techo de la escalera (mediante presentación de presupuesto o factura).

b) El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública, esto es, que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario y funcionamiento normal o anormal de un servicio público municipal: para que nazca la responsabilidad objetiva de la Administración debe acreditarse que los daños se produjeron por la falta de sellado de los aforos por parte de los operarios de la empresa suministradora y no, por el contrario, por la rotura de una tubería interior del inmueble (a través de prueba pericial o testifical –testimonios de vecinos, operario de mantenimiento, etc.).

Esta fundamental característica – responsabilidad objetiva- impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

c) El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, de un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de imprevisibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público: las fugas producidas como consecuencia de las roturas de las tuberías del servicio de suministro no es un acontecimiento imprevisible e inevitable –denota una falta de conservación y mantenimiento adecuado de la red, fácilmente evitable-, por lo que no estaríamos ante un supuesto de fuerza mayor excluyente de la responsabilidad pública, como opone la empresa suministradora, sino ante un caso fortuito generador de responsabilidad.

En el presente caso, la empresa prestataria del abastecimiento de agua potable aduce que la interrupción del suministro se produjo por fuerza mayor, sin probar ni mencionar siquiera cual fue el acontecimiento imprevisible e inevitable que la justifica.

d) El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración presuntamente responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la lesión: no consta que los perjudicados hayan presentado reclamación alguna contra el Ayuntamiento, lo que sería aconsejable que se produjera antes del 16 de noviembre de 2003.

Precisamente el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace que sólo se excluyen los supuestos de fuerza mayor y no en los de caso fortuito, lo que implica que, como viene afirmando insistentemente el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 1 de diciembre de 1989, "el carácter fortuito del hecho causante de una lesión no excluye la responsabilidad patrimonial".

La distinción entre fuerza mayor y caso fortuito ha de buscarse en los elementos que la integran y diferencian; el caso fortuito se caracteriza por las notas de la indeterminación y la interioridad, la fuerza mayor por la determinación irresistible y la exterioridad. El elemento clave es el de la interioridad del suceso en relación con la empresa en cuyo seno se presenta el daño; es el evento interior de la empresa administrativa el que delimita la extensión del concepto de riesgo creado como causa de imputación de daños a la Administración, atribuyéndose a ésta el deber de resarcir aquellos daños consecuencia de accidentes producidos por o dentro de la organización administrativa no debidos a causa extraña a la misma, a la fuerza mayor, cuya prueba le incumbe a la Administración que la alega.

La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida –por ejemplo, la rotura de las tuberías del servicio de agua potable, alcantarillado, suministro de gas, etc., correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de Febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor.

Profundizando en esta línea de razonamiento, al encontrarnos ante la gestión indirecta de un servicio público que es prestado por un contratista del Ayuntamiento, sería de aplicación lo dispuesto en el art. 97.3 del RDL 2/2000, de 26 de junio, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 1.3 del RD 429/1993, de 26 de marzo, Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, donde se reconoce el derecho que tienen los terceros perjudicados a requerir al Ayuntamiento para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, teniendo en cuenta que la falta de tramitación de este procedimiento por parte del Ayuntamiento le impediría atribuir posteriormente la responsabilidad al contratista, según constante jurisprudencia.

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 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, y art. 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le recomiendo a V.S que inicie de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los perjudicados y la empresa suministradora de agua potable puedan alegar y presentar todos los medios de prueba que estimen convenientes a su derecho, pronunciándose, posteriormente, sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños causados a la comunidad de vecinos por la interrupción del servicio y las humedades y goteras producidas en el techo de la escalera del inmueble.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021395, sobre los daños causados a una finca por deficiente funcionamiento del sistema de recogida de aguas pluviales de una carretera provincial en Valencia.

"Ilmo. Sr.:

D.(...) presenta escrito de queja en el que manifiesta su disconformidad con el rechazo de su pretensión consistente en que se canalice debidamente el caño que sirve de desagüe del agua de lluvia de la carretera provincial VV-6024, ya que el mismo está provocando serios daños a un terreno de su propiedad.

Por su parte, los Servicios Técnicos de la Excma. Diputación de Valencia, emitieron informe de fecha 10 de junio de 2002, del que se desprenden las siguientes aseveraciones relevantes a tener en cuenta:

"En la actualidad, el caño desagua la escasa agua de la carretera y la escorrentía de los terrenos adyacentes, en algunos de los cuales se han construido y pavimentado para caminos y aparcamientos, con lo que la escorrentía ha aumentado considerablemente.

Los servicios del Área de Carreteras de la Excma. Diputación de Valencia no han realizado ninguna actuación en toda la zona por lo que no tienen ninguna responsabilidad en los cambios que se hayan producido, aumentando la escorrentía que produce los daños".

Así pues, de la lectura de las afirmaciones mantenidas por los técnicos, la Excma. Diputación de Valencia parece reconocer su titularidad sobre la instalación de la carretera (caño), la existencia de un aumento considerable de la escorrentía y la causación de daños sobre la finca adyacente; sin embargo, entiende que, tanto la intervención de terceros (obras realizadas por el Ministerio de Obras Públicas y por

otras personas en la construcción y pavimentación de caminos y aparcamientos), como la inexistencia de actuación alguna de la Diputación en la zona, excluyen su responsabilidad.

No obstante lo anterior, habría que notar que el Sr.(...) más que pretender una indemnización económica por los daños que se han ido causando en su finca durante todo este tiempo, interesa que la Excma. Diputación de Valencia, como titular de la carretera y de sus instalaciones de desagüe, y responsable de su adecuada conservación y mantenimiento, adopte las medidas oportunas para minorar o paliar ese aumento de la escorrentía, la cual, bien proceda de la carretera o de los terrenos adyacentes, lo cierto y verdad es que desagua por un caño propiedad de la Diputación.

La Ley 6/1991, de 27 de marzo, de la Generalitat Valenciana, sobre Carreteras, en su art. 12, impone a la Administración Pública titular de la carretera la obligación de velar por su adecuada conservación y mantenimiento, no sólo respecto a la seguridad vial de los automovilistas, sino, también, en cuanto a la no causación de daños y perjuicios a los terrenos colindantes, ya que, no resultaría ilógico sostener que, ante la realización de obras por parte de terceras personas que puedan afectar a su carretera y a sus instalaciones, la Administración deba vigilar su ejecución y evitar que dichas obras puedan alterar las condiciones existentes con anterioridad e incidir negativamente sobre sus instalaciones.

Dicho en otros términos, posiblemente, si se hubiera desplegado un control adecuado sobre las obras realizadas por terceros, quizás, se habría podido evitar que el caño de desagüe de la carretera tuviera que soportar la recogida de aguas procedentes de otros terrenos, y que se produjera un incremento de la escorrentía y, como consecuencia de ello, los daños al fundo ajeno, cuya evitación persigue la Orden de 14 de mayo de 1990, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que recoge la Instrucción 5.2-IC sobre "Drenaje Superficial".

El objeto de dicha instrucción es facilitar normas y recomendaciones para proyectar, construir y conservar adecuadamente los elementos del drenaje superficial de una carretera, el cual comprende:

- La recogida de las aguas -pluviales o de deshielo- procedentes de la plataforma y sus márgenes, mediante caces, cunetas y sus imbornales y sumideros.

- La evacuación de las aguas recogidas -eventualmente a través de arquetas y colectores longitudinales- a cauces naturales, a sistemas de alcantarillado o a la capa freática, bien sea directamente, bien sea a través de obras de desagüe transversal o canalizaciones a cielo abierto o enterradas.

- La restitución de la continuidad de los cauces naturales interceptados por la carretera, mediante su eventual acondicionamiento y la construcción de obras de drenaje transversal.

El art. 1.5.3.1, relativo a los daños materiales causados a terceros por inundación de las zonas aledañas, dispone que se podrán considerar admisibles los niveles de inundación, sin otra justificación, si se cumpliera al menos una de las condiciones siguientes:

- Que la sobreelevación del nivel de la corriente provocada por la presencia de la carretera no exceda de 50 cm.

- Que la superficie afectada negativamente por la diferencia de inundación debida a la citada sobreelevación no exceda de la dada por la fórmula

$$S = K * L$$

siendo:

- S: superficie (ha), sin contabilizar la parte de ella en que los daños puedan considerarse irrelevantes.

- L: luz total (m) de la obra de drenaje transversal.

- K: coeficiente que normalmente podrá tomarse igual a 0,1, pero que, según la importancia de los daños medios previsibles por unidad de superficie podrá elevarse hasta 0,2 si éstos fueran singularmente bajos, o reducirse a 0,05 si fueran singularmente altos. Además, si el área de la cuenca (apartado 2.2) fuera inferior a 1000 km², estos valores de K podrán mayorarse hasta en un 50%, al ser previsible una menor duración de la inundación.

Si no se cumpliera ninguna de las dos condiciones anteriores deberá realizarse un análisis comparativo de daños y costes para las posibles soluciones alternativas, cuyo detalle guardará relación con la importancia y dificultad del caso.

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 33) 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.I. el estudio y la ponderación de soluciones eficientes, sencillas y de fácil mantenimiento que eviten o minoren los daños producidos por inundación de la finca adyacente a la carretera.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 021282, sobre demarcación territorial entre comisiones falleras en Torrent (Valencia).

"Sr.:

El Presidente de la Falla Santos Patronos de Torrent, D.(...), manifiesta su disconformidad con la actuación desplegada por la Junta Local Fallera –organismo autónomo dependiente del Ayuntamiento de Torrent-, por cuanto, habiendo solicitado la ampliación de la demarcación territorial de la falla, no sólo no se contesta expresamente a la misma, sino que, casi un año más tarde y sin haberles consultado nada, se aprueba la constitución de una nueva comisión fallera con una demarcación coincidente en parte con la ampliación primeramente interesada.

Según se desprende de la documentación remitida por la Falla Santos Patronos, con fecha 29 de mayo de 2000, la Junta Local Fallera registra, al número 103, una solicitud en la que se interesaba una ampliación de demarcación a las siguientes calles: Policía Local, Padre Vicente Cabanes, Benalup y Padre Fernando, sin que conste que el referido organismo autónomo haya dictado y notificado la correspondiente resolución estimatoria o desestimatoria en contestación a lo interesado –no aparece entre la información enviada por el Ayuntamiento-.

Por otro lado, casi un año después, el 2 de abril de 2001, la Junta Local Fallera, registra al número 6, una solicitud dirigida a constituir una nueva comisión fallera –cuya autorización se adopta mediante acuerdos de fecha 3 de mayo y 22 de junio de 2001- con la siguiente demarcación territorial: zona comprendida entre las calles Picassent, Padre Fernando, Virgen de la Soledad y Padre Prudencio.

Asimismo, pese a que en el apartado d) del informe emitido el 16 de diciembre de 2002 por el Primer Teniente de Alcalde se manifiesta que desde el momento en que se presentó la solicitud para constituir una nueva comisión, el Concejal Delegado de Cultura y Fallas y el Vicepresidente Primero de la Junta Local Fallera se pusieron en contacto con los representantes de la Comisión Fallera colindante con la solicitada, y ante las afirmaciones sostenidas por el Presidente de la Falla Santos Patronos de que en ningún momento fueron consultados, lo cierto y verdad es que no existe constancia documental alguna que acredite la notificación formal al legal representante de la Falla Santos Patronos para que formulara por escrito las alegaciones que tuviera por conveniente.

A la vista de estos hechos, y habida cuenta la naturaleza pública de la Junta Local Fallera como organismo autónomo municipal, habría que tener en cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le resulta de aplicación, por mor de lo dispuesto en su artículo segundo: se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: las Entidades que integran la Administración Local y las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes.

Pues bien, de una parte, no se ha acreditado formalmente la notificación de la resolución emitida por la Junta Local Fallera en contestación a la solicitud presentada por la Falla Santos Patronos con fecha 29 de mayo de 2000, en la que, repetimos, se interesaba una ampliación de su demarcación actual a las siguientes calles: Policía Local, Padre Vicente Cabanes, Benalup y Padre Fernando, 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.

A este razonamiento no sería posible oponer el hecho de que, transcurrido el plazo de 3 meses desde el 29 de mayo de 2000, la Falla Santos Patronos debería haber entendido desestimada su solicitud y haber acudido a la vía jurisdiccional, puesto que si se repara en la lectura del apartado tercero del art. 43 de la meritada Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, se advierte que "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 el Ayuntamiento sostiene para rechazar su solicitud de ampliación de la demarcación –en punto a la mejor preparación de la demanda contenciosa- esperar a la resolución expresa de la Administración.

Dicho en otros términos, aunque haya transcurrido en exceso en plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución expresa a la solicitud de ampliación de la demarcación de la Falla Santos Patronos, 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 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 consecuencia, habría que coincidir en que el silencio administrativo es una práctica que genera en los ciudadanos una auténtica inseguridad jurídica e indefensión material (proscritas por los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española), y que, tal y como ha expuesto el Síndic de Greuges en sus sucesivos informes anuales a las Cortes Valencianas, obliga a los ciudadanos a acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de sus conflictos, convirtiendo, por ello, en inoperante, la vía administrativa.

De igual manera, habría que destacar, de otra parte, que tampoco consta acreditado el cumplimiento formal –mediante una notificación con acuse de recibo- de la obligación municipal de emplazar a la Falla Santos Patronos - como comisión fallera adyacente a la que se pretende constituir e interesada, por tanto, en el referido procedimiento- para que formulara alegaciones y evitar una posible indefensión; derecho reconocido en los arts. 35 e) y 84.2 de la repetida Ley 30/1992, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

En consecuencia, como quiera que ambos defectos procedimentales -incumplimiento del deber legal de dictar y notificar resolución expresa y motivada, y del trámite de audiencia a los interesados- denotan, cuando menos, un posible funcionamiento anormal de la Administración, podría resultar oportuno la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de lo dispuesto en los arts. 106.2 de la Constitución Española, 139 y siguientes de la Ley 30/1992 y 4.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

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.S. que pondere la oportunidad de incoar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial al objeto de determinar los posibles daños y perjuicios que se le hubieren podido irrogar a la Falla Santos Patronos por la actuación de la Junta Local Fallera.

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 su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 010533, sobre suministro de agua potable en "Valle del Sol" Mutxamel (Alicante).

"Sr.:

En relación con la queja de referencia que nos confió Dña.(...), acusamos recibo de su último informe del pasado 5 de agosto.

Tras su detenido estudio y de cuantos antecedentes obran en este expediente resulta constatable que según nos comunica en su último informe la programación urbanística de los Sectores "J" y "K" previstos en las Normas Subsidiarias de Planeamiento solucionaría la extensión del suministro de la red de abastecimiento de agua potable al núcleo urbano "Valle del Sol" donde reside la ciudadana promotora de esta queja como solución técnica y económicamente más factible.

En este sentido en la información remitida no consta la previsión temporal para ultimar dicha programación urbanística mediante gestión directa o indirecta.

Ante lo cual, en el ámbito competencial de esta Institución y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 le recomiendo a Vd. que impulse la programación urbanística de los Sectores "J" y "K" previstos en las Normas Subsidiarias de planeamiento de ese Municipio como solución a la problemática del abastecimiento de agua potable objeto de esta queja, teniendo presente que el abastecimiento domiciliario de agua potable constituye un servicio público obligatorio previsto en el artículo 26.1-a) de la Ley 7/1985.

Lo que se le comunica para que en el plazo de un mes nos informe sobre si acepta los transcritos pronunciamientos.

Agradeciendo su colaboración y la remisión de lo interesado, le saluda atentamente".

Resolución de la queja nº 030053 sobre los defectos constructivos del Aparcamiento Dama d'Elx.

"Señoría:

El objeto de la queja presentada por D.(...), Administrador-Secretario de la Comunidad de Usuarios Aparcamiento Dama d'Elx, sito en la calle NA, s/n de la localidad, versa sobre los defectos constructivos que vienen soportando desde el año 1999 los 317 concesionarios de las plazas de dicho aparcamiento subterráneo, cuyas obras fueron recepcionadas por el Ayuntamiento el 24 de septiembre de 1998.

En efecto, entre la documentación aportada por el autor de la queja, obran numerosos escritos de denuncia dirigidos al Ayuntamiento en los que se denunciaban las siguientes deficiencias constructivas, a saber: filtraciones de aguas pluviales, a través del techo de la primera planta del aparcamiento –que coincide con la vía pública-; filtraciones de aguas fecales, en una pared de la rampa de bajada al segundo sótano, y la ausencia de accesos habilitados para personas con movilidad reducida.

Pues bien, partiendo de que la existencia de estos defectos constructivos en ningún momento ha sido puesto en duda por el Ayuntamiento ante esta Institución, el servicio municipal de ingeniería, en su informe de 20 de marzo de 2003, únicamente se pronuncia sobre las filtraciones de aguas pluviales en los siguientes términos que parcialmente, en lo que aquí importa, se transcriben a continuación:

"Se efectuó contratación con una empresa para estudiar las causas y posible método de reparación de las filtraciones habidas en el aparcamiento... con la solución aportada por la empresa se iniciaron los trabajos en la superficie de la calle dirigidos por el que había sido Técnico Director de las obras del Aparcamiento y Acabado Superficial. Que, a fecha de hoy, se siguen efectuando estos trabajos consistentes en repasar y rematar la impermeabilización de todo el perímetro de la obra con una longitud aproximada de 600 metros. Que estos trabajos requieren de un plazo dilatado de tiempo, dado que hay que abrir la calle por pequeños tramos (para evitar molestias a vecinos y comercio) y por lo difícil que resulta obtener el pavimento similar de la calle para efectuar la reposición."

Por otra parte, tampoco se ha remitido a esta Institución algún informe redactado por los servicios técnicos municipales en el que se haya puesto en duda la inviabilidad de las soluciones planteadas en el informe pericial de 19 de abril de 2001, aportado por la comunidad de usuarios del aparcamiento, a saber:

"Para que el agua de lluvia no penetre en el aparcamiento, ni en el momento de caer ni en los días siguientes, y puesto que no es posible saber a ciencia cierta cual es el punto o los puntos por donde penetra el agua, procedería, impermeabilizar el forjado de la planta primera del sótano, es decir, la calle. En cuanto al muro, parece ser que el agua penetra en la intersección de dos muros, procedería impermeabilizar ésta intersección, y de esta manera, ni el agua de lluvia que cae sobre el aparcamiento, ni el agua de lluvia que discurre sobre la superficie de la calle, ni la filtrada más al Norte, nos perjudicarían.

Para que el agua de lluvia que discurre por la calle no penetre en la arqueta del Portero Automático, ni en la de los muelles (resortes) de las puertas de acceso peatonal, debe corregirse al pendiente del entorno de su arqueta, desmontando el suelo del primer rellano de la escalera para corregir su pendiente, así como desmontar 6 metros cuadrados de suelo de la acera que va de la puerta a la calle, aumentando la inclinación.

Para que las aguas procedentes de los colectores no penetren en el Aparcamiento, procede reparar la unión de los mismos, dándoles el tratamiento de tuberías que conducen líquidos a una presión superior a la atmosférica.

Por lo que respecta a las grietas en las paredes de la rampa de bajada de vehículos, repararlas y volverlas a pintar."

Sin entrar a valorar el nivel de acierto de las soluciones constructivas planteadas por el perito de la comunidad de usuarios hace más de dos años, y teniendo en cuenta las consideraciones opuestas por el Ayuntamiento, lo cierto y verdad es que ha transcurrido un dilatado periodo de tiempo desde las primeras denuncias formuladas en el año 1999 sin que las filtraciones de aguas pluviales, fecales y la falta de accesos al aparcamiento para las personas discapacitadas hayan sido corregidos satisfactoriamente.

Por lo que a la falta de accesos para discapacitados se refiere, hay que tener en cuenta lo prescrito en los arts. 7.1 a) y 10 g) de la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat Valenciana, sobre Accesibilidad y Supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación: "Edificios de pública concurrencia son todos aquellos edificios de uso público no destinados a vivienda e incluso, en el caso de edificios mixtos, las partes

del edificio no dedicadas a uso privado de vivienda. Se distinguen dos tipos de uso en estos edificios: a) Uso general: Es el uso en el que la concurrencia de todas las personas debe ser garantizada. Se consideran de este tipo los edificios o áreas dedicadas a servicios públicos como administración, enseñanza, sanidad, así como áreas comerciales, espectáculos, cultura, instalaciones deportivas, estaciones ferroviarias y de autobuses, puertos, aeropuertos y helipuertos, garajes, aparcamientos, etc.

En estos edificios, o las partes dedicadas a estos usos, el nivel de accesibilidad deberá ser adaptado, en función de las características del edificio y según se determine reglamentariamente.

Asimismo, las especificaciones técnicas y requisitos que se deberán observar en relación con la accesibilidad al medio urbano, a los efectos de lo establecido en la presente Ley, se realizarán mediante desarrollo reglamentario, donde se regularán, entre otros, los siguientes apartados:

g) Aparcamientos:

1. En las zonas de estacionamiento, sean de superficie o subterráneas, de vehículos ligeros, en vías o espacios públicos o privados, se reservarán permanentemente y tan cerca como sea posible de los accesos peatonales plazas debidamente señalizadas para vehículos que transporten personas con discapacidad. Los accesos peatonales a dichas plazas cumplirán las especificaciones requeridas reglamentariamente.

2. Los Ayuntamientos adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el estacionamiento de los vehículos que transportan a personas con discapacidad, especialmente, cerca de los centros de trabajo o estudio, domicilio, edificios públicos y edificios de pública concurrencia."

Habida cuenta el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde las primeras denuncias, 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 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, 14 y 49) 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, sin más demora, impulse y acelere la realización de los trabajos necesarios para eliminar las filtraciones de aguas pluviales y fecales en el aparcamiento y garantizar su accesibilidad para las personas discapacitadas o con movilidad reducida.

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."

Resolución de la queja nº 030058 relativa a un expediente de responsablidad patrimonial por daños causados en un vehículo por el mal estado del pavimento e inexistencia de tapa de una alcantarilla en una calle de Alboraya (Valencia).

"Señoría:

D.(...) se dirige a esta Institución manifestando que, mediante escrito presentado en el Ayuntamiento el día 12 de diciembre de 2001, interpuso una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados en su vehículo el día 5 de noviembre de 2001, como consecuencia, al parecer, del mal estado del pavimento y de la inexistencia de tapa de una alcantarilla de la calle Camino del Mar, sin que, hasta el momento, se haya dictado la correspondiente resolución.

Como prueba de sus afirmaciones, el Sr.(...) presenta una copia del atestado policial emitido el día 5 de diciembre de 2001, a las 19:45 h., en el que los agentes que se personaron en el lugar de los hechos recogen la versión de los mismos ofrecida por el denunciante: que se encontraba circulando por el Camino del Mar dirección población, cuando, de repente, la rueda trasera derecha se le había introducido en la boca de una alcantarilla reventándose la rueda, perdiendo el control y colisionando con otro vehículo que se encontraba estacionado, produciéndose daños, al colisionar con el otro vehículo, en el capot, faro delantero derecho y paragolpes delantero.

Asimismo, los agentes comprueban personal y directamente los siguientes hechos: "que la rueda trasera derecha del vehículo se encontraba reventada, la tapa de la alcantarilla se encontraba desplazada y el pavimento en mal estado, por lo que se procede a acordonar la zona con conos y vallas para evitar incidentes mayores..; que el otro vehículo que se encontraba estacionado no resulta con daños aparentes, no pudiéndose concretar con exactitud ya que se encontraba lloviendo y con abundante barro por la zona. Que en todo caso presentaría leves rasguños en el paragolpes trasero en su esquina izquierda".

A la vista de estos antecedentes fácticos, habría que recordar que la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas en nuestro Derecho (art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, art. 54 de la Ley 7/85, de 2 de abril, 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las CC.LL. y art. 106.2 de la Constitución Española) viene dada por una actividad administrativa (por acción u omisión, bien sea material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y una relación de causalidad entre aquélla y éste, incumbiendo su prueba a quien reclama, a la vez que se imputa a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración (SS. 14 de julio de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero de 1989, etc.), especificando que la exigencia de que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto (SS. de 11 de abril y 15 de febrero de 1986, 20 de julio de 1988, 17 de febrero de 1989...). En la misma línea jurisprudencial, pero con una mayor adecuación al supuesto específico de autos, las Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1988, 3 de abril de 1990, 13 de octubre de 1990,

21 de marzo de 1991 y 18 de enero de 1995 fijan un triple requisito para apreciar la existencia de una obligación indemnizatoria de la Administración: un daño o lesión patrimonial antijurídica, injustificable y evaluable; que sea consecuencia objetiva, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal de la Administración y, en tercer lugar, relación de causalidad entre el primero y el segundo de los requisitos enunciados, sin que exista fuerza mayor (STSJ Comunidad Valenciana, 15 de febrero de 2002).

En un caso similar al que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia nº 242, de fecha 28 de febrero de 2002, en su fundamento de derecho cuarto razona que "se dan los requisitos exigidos por la normativa referida, habida cuenta que fue la Administración demandada quien no veló por el adecuado funcionamiento de un servicio público, de forma que se le debe responsabilizar por el deficiente funcionamiento de las trapas de alcantarillado, que no se encontraba en las debidas condiciones, provocando inseguridad vial, así como de los efectos dañosos de tal suceso, debiendo hacer frente a los desperfectos sobrevenidos por el deficiente funcionamiento de tal servicio. A tal conclusión se llega a partir de los propios informes de la Policía Local de 11 y 12 de marzo y 12 de junio de 1996, obrantes en el expediente administrativo, así como de la factura de la reparación presentada por el recurrente. Se dan, pues, las exigencias de un perjuicio patrimonial injustificado y evaluable, derivado del funcionamiento de la Administración municipal, dándose el necesario nexo causal entre uno y otro, razón por la que la Administración demandada deberá indemnizar al actor por los daños sufridos, debiendo, pues, estimar la demanda."

Respecto al funcionamiento anormal de la Administración y la relación causa efecto entre éste y el daño padecido, estos requisitos se cumplirían en nuestro caso, puesto que los policías locales –cuyos informes gozan de la presunción de veracidad (art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)- constatan personalmente que "la rueda trasera derecha del vehículo se encontraba reventada, la tapa de la alcantarilla se encontraba desplazada y el pavimento en mal estado, por lo que se procede a acordonar la zona con conos y vallas para evitar incidentes mayores", consignando en el folio tres del atestado, los siguientes daños: faro delantero derecho, paragolpes delantero y rueda trasera derecha.

Los dos agentes de la autoridad aprecian, por un lado, el mal estado del pavimento, y por otro, los daños generados en el vehículo, de tal manera que, para evitar nuevos accidentes, deciden acordonar la zona con conos y vallas, de lo que resultaría razonable inferir la existencia real de un riesgo para la seguridad vial de los automovilistas, a la vista de lo sucedido.

Ahora bien, cosa distinta es la valoración económica del daño sufrido, cuyo importe debiera limitarse al coste de reparación de los daños causados en el faro y paragolpes delantero y rueda trasera derecha, teniendo en cuenta que, según sostienen los agentes de la policía local, el otro vehículo implicado en el siniestro y que se encontraba estacionado "no resulta con daños aparentes, no pudiéndose concretar con exactitud ya que se encontraba lloviendo y con abundante barro por la zona. Que en todo caso presentaría leves rasguños en el paragolpes trasero en su esquina izquierda", por lo que,

si la Administración considera que el importe presupuestado, ascendente a 1.644.30 euros, resulta excesivo, habida cuenta la levedad del impacto con el vehículo estacionado, debería abonar la indemnización que, previa valoración técnica, entienda corresponde al coste de los daños constatados por los agentes: rueda trasera derecha y faro y paragolpes delantero.

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 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.S que, en el plazo más breve posible, dicte resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial articulada, reconociendo el derecho a una indemnización económica en la cuantía que corresponda a la valoración económica de los daños efectivamente causados.

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."

Resolución de la queja nº 030296 sobre la situación del suministro de agua potable en la Urbanización Cumbres de Calicanto de Torrent (Valencia).

"Señoría.:

A requerimiento de D.(...), vecino de la Urbanización Cumbres de Calicanto, situada en parte en el municipio de Torrente, iniciamos una investigación acerca de la situación del suministro de agua potable en la Urbanización. El interesado nos comunicaba que el mismo sigue siendo prestado por la mercantil ADC S.A. sin que el Ayuntamiento haya asumido la titularidad del servicio, y que dicha empresa no le ha permitido hasta el momento el alta en el servicio por discrepancias relacionadas con el abono del coste de la acometida y hornacina.

Esta cuestión dio lugar en su día a un pronunciamiento de esta Institución, efectuado con motivo de la queja nº 991282, en el que se instaba al Ayuntamiento a intervenir frente a dicha empresa para la correcta aplicación de las tarifas de alta en el servicio. El Ayuntamiento, pese a no aceptar en todo su contenido la resolución remitida, se comprometió ante esta Institución mediante escrito de 29 de diciembre de 2000 –salida nº 13933- a "llevar a cabo los pasos necesarios a fin de municipalizar el servicio de abastecimiento de agua potable a la zona de calicanto, lo que supondría el final de la problemática causada por la presente situación".

El interesado denuncia que este compromiso no ha sido cumplimentado por el Ayuntamiento, no habiéndose solucionado el problema que motivó aquella queja, de manera que continúa sin suministro y mantiene la controversia originaria con la empresa en cuanto al abono de los costes de la acometida y hornacina. En el informe emitido por el Ayuntamiento con fecha 3 de julio de 2003 se nos comunica que "el

Ayuntamiento está estudiando el modo de municipalizar el servicio", habiendo solicitado el pasado 3 de junio informe a la Confederación Hidrográfica del Júcar sobre la inscripción de los aprovechamientos de agua por parte de la mercantil citada.

Se nos hace saber, a su vez, la presencia de deficiencias en la calidad del suministro, en cuanto las aguas no cumplen los parámetros exigidos por el R.D. 140/2003 de 7 de febrero, por el que se establecen criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, en materia de nitratos. Al efecto, nos aporta escrito de la Consellería de Medio Ambiente dirigido a ADC S.A., en el que se insta a la mercantil a ponerse en contacto con el Ayuntamiento para agilizar los trámites administrativos, dirigidos a poner en marcha a corto o medio plazo las alternativas previstas en el Plan Director General de Abastecimiento de la Generalitat Valenciana o, en su caso, poner en marcha soluciones propias o alternativas de potabilidad que garanticen la plena potabilidad de las aguas suministradas.

De la información recibida y las alegaciones presentadas por el interesado se concluye que el suministro a la Urbanización Cumbres de Calicanto no está municipalizado, que en la prestación se constatan deficiencias de calidad, y que se mantiene la controversia originaria en cuanto el interesado no cuenta con suministro con motivo de las discrepancias iniciales en el abono de la tarifa de alta al servicio.

Frente a ello, la única actuación que ha realizado el Ayuntamiento de Torrent en cumplimiento de su compromiso es la petición de informe al Organismo de Cuenca en relación con la titularidad de las aguas suministradas por la empresa, lo que se ha efectuado en junio de este año. Debe quedar constancia a su vez de que la Urbanización pertenece a tres términos municipales, Torrent, Godella y Chiva, aunque la parcela en cuestión pertenece al primero.

El servicio público de abastecimiento de agua en poblaciones es un servicio de competencia local, de carácter mínimo y por tanto obligación de todos los Ayuntamientos con independencia de su población y carácter reservado, lo que significa que es de titularidad local quedando excluidos de su prestación los sujetos privados. Así se deduce de lo establecido en los artículos 25, 26 y 86.3 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de bases de régimen local –LRBRL-.

Pese a este carácter, lo cierto es que la proliferación de urbanizaciones de iniciativa privada en suelos a menudo no urbanizables en origen, o en urbanizables pero sin que en su momento se exigiera el cumplimiento estricto de los deberes de urbanización, ha motivado que este tipo de urbanizaciones cuenten a menudo con graves déficits infraestructurales y mantengan una deficiente cobertura de servicios básicos.

De ello se deriva que todavía existan supuestos en los que la prestación del servicio de abastecimiento, de carácter eminentemente esencial, esté siendo prestado en este tipo de Urbanizaciones mediante particulares sin título administrativo alguno para la prestación delegada de estos servicios. Nada impide que la Corporación, en servicios municipalizados, pueda ordenar la prestación del servicio de manera indirecta utilizando alguna de las modalidades de contrato de gestión de servicios públicos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero no es esto lo que acontece en el

presente caso, donde nos encontramos con una entidad no habilitada en esos términos, pero que se encarga de la prestación debido probablemente a que ostenta la titularidad del recurso y a que las obras de urbanización no han sido cedidas a la Administración.

Esta situación es sin embargo absolutamente irregular, y la Corporación debe realizar de inmediato todas aquellas actuaciones que sean necesarias para regularizar los servicios de la urbanización, y en particular el de abastecimiento, para lo que debería ejercer lo previsto en el artículo 86.3 de la LRBRL haciendo efectiva la reserva allí prevista.

El ciudadano tiene, por otra parte, pleno derecho para exigir al Ayuntamiento que proceda en estos términos, lo que se deduce de lo establecido en el artículo 18 de la LRBRL que establece con meridiana claridad el derecho del ciudadano a exigir la prestación de los servicios públicos de carácter mínimo y obligatorio. El ciudadano está legitimado incluso a exigir la incorporación de los créditos necesarios al presupuesto municipal para hacer efectiva tal exigencia, pudiendo impugnar el presupuesto en caso contrario –art. 151.2.b. y 152.1 de la Ley 39/1988 de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas locales, tras su redacción por Ley 51/2002 de 27 de diciembre-, así como exigir responsabilidad patrimonial a la Administración como consecuencia de los perjuicios que la actual situación le esté produciendo –arts. 139 y ss de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre-.

Es más discutible que el particular pudiera utilizar la vía del artículo 29 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la inactividad de la Corporación, teniendo en cuenta los requisitos allí establecidos, si bien no puede descartarse de plano tal posibilidad. El precepto dispone la posibilidad de iniciar un procedimiento contencioso cuando la Administración incumpla obligaciones de hacer establecidas en una disposición general que no precise actos de aplicación, o derivadas de un acto, convenio o contrato.

Por otra parte, no puede el Ayuntamiento excusar el incumplimiento de esta obligación en razones técnicas, toda vez que el suministro es técnicamente viable en cuanto está siendo prestado en la actualidad, si bien por empresa privada. Cuestión distinta es que, por razón de la ubicación de la urbanización, el suministro sea viable a través de las redes generales del Municipio, lo que no nos consta, pero lo que es evidente es que el Ayuntamiento podría utilizar los mecanismos prestacionales actuales separando a la empresa de la gestión del servicio.

Ello nos lleva a valorar dos cuestiones; en primer término, la titularidad de las infraestructuras, y en segundo la disponibilidad del recurso.

La primera de las cuestiones no presenta mayores problemas en cuanto éstas, como servicio urbanístico, deben ser objeto de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento. Otras instalaciones que no pudieran considerarse comprendidas en este concepto, pero que resultaran imprescindibles para la prestación, tendrían que ser objeto de cesión voluntaria o expropiación forzosa.

En cuanto a la disponibilidad del recurso, parece deducirse de la documentación recibida que la titularidad del mismo pertenece a la prestataria. En la medida en que no

nos consta el título en virtud del cual la empresa ostenta la titularidad del agua, manejaremos las dos hipótesis posibles. De un lado, que disponga de una concesión, de otro, que mantenga la propiedad del agua por aplicación de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985, tratándose de aguas subterráneas o procedentes de manantial.

En todo caso, el Ayuntamiento ha iniciado actuaciones dirigidas a aclarar este extremo, ya que en su informe nos acompaña escrito en el que se observa que ha solicitado a la Confederación Hidrográfica del Júcar informe sobre la inscripción de aprovechamiento de aguas por parte de la mercantil ADC S.A. (Escrito de 3 de junio de 2003).

Para el supuesto en que la empresa ostente un título concesional, el Ayuntamiento debería instar la expropiación forzosa de la concesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.2 de la Ley de Aguas, en la medida en que el aprovechamiento con destino a abastecimiento domiciliario tiene carácter preferente en cuanto a su adjudicación –art. 60.3-, correspondiendo esta actividad al Ayuntamiento. El Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar no modifica este criterio de preferencia en cuanto aquél es el único que no puede ser alterado por la planificación.

Tratándose de aguas privadas, el Ayuntamiento deberá proceder a iniciar un expediente de expropiación forzosa por el procedimiento ordinario o de urgencia, en cuanto tales aguas siguen el régimen ordinario de propiedad por aplicación de lo establecido en las Transitorias antes señaladas. Tales aguas están inscritas en el Catálogo de Aguas Privadas de la Confederación, por lo que deberá posteriormente actualizarse su inscripción, así como, posiblemente, en el Registro de la Propiedad, en cuyo caso deberá modificarse esta última.

En definitiva, el Ayuntamiento debe realizar dos tipos de actuaciones paralelas aunque coincidentes, unas dirigidas a municipalizar el servicio de acuerdo con los procedimientos habituales de régimen local, y otras dirigidas a obtener el aprovechamiento.

En cuanto nos encontramos con una Urbanización perteneciente a tres términos municipales, los Ayuntamientos deberían utilizar alguna fórmula de coordinación dirigida a facilitar tales actuaciones; existen dos modalidades de coordinación estable que debemos recomendar, en cuanto contribuirían sustancialmente a articular la adecuada gestión de todas las actuaciones necesarias para publificar el servicio. Se trata de constituir una mancomunidad de municipios, o bien un consorcio en el que se podrían integrar entidades supramunicipales e incluso privadas sin ánimo de lucro.

De la manera descrita quedaría definitivamente resuelto un suministro que en estos momentos debemos calificar de irregular, en cuanto la legislación de régimen local es absolutamente clara en calificar este servicio como responsabilidad exclusiva municipal.

Entre tanto, consideramos que el Ayuntamiento no debe quedar inactivo en cuanto a la actuación de la empresa si ésta compromete el disfrute de este servicio a los usuarios actuales o potenciales.

En efecto, aunque el Ayuntamiento no haya ejercido la reserva del artículo 86.3 de la LRBRL ello no obsta a que el servicio siga siendo de competencia local, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la misma Ley. Por tanto, siendo competencia pública, el Ayuntamiento está a nuestro juicio legitimado-obligado de hecho en virtud del principio de irrenunciabilidad de la competencia-, para dictar órdenes de servicio frente a la prestataria con el objeto de verificar que la prestación cumpla con las determinaciones básicas del servicio público como son la universalidad, continuidad, regularidad e igualdad, así como con relación a su calidad.

La jurisprudencia ha venido constantemente amparando el ejercicio de potestades administrativas frente a estas empresas, pese a no contar con una relación jurídica bilateral entre estas y la Corporación, y ello sobre la base del carácter esencial del servicio y su carácter estrictamente público.

Para empezar, la jurisprudencia considera que el suministro de agua potable a urbanizaciones por empresas privadas sin vínculo concesional "debe encuadrarse dentro de la libertad de empresa, pero mediatizada por la intervención administrativa" –STS de 28 de octubre de 1993-. No es por tanto, una actividad plenamente libre o de mercado. El Tribunal Supremo viene calificando esta actividad como un "servicio público impropio", en cuanto actividad privada sometida a un régimen jurídico administrativo que exige determinadas autorizaciones y obligaciones a que deben someterse las empresas prestatarias –STS de 22 de septiembre de 1994-.

Esta última Sentencia significa que teniendo en cuenta dicha naturaleza "el elemento subjetivo que presta el servicio cede como elemento relevante ante el elemento de la actividad desarrollada para satisfacer un interés público, bajo un régimen jurídico propio del Derecho Administrativo". La Sentencia legitima por ello la intervención municipal en el concreto aspecto que era objeto de controversia, como era la fijación de tarifas. Este tipo de Sentencias son a su vez habituales en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 7 de febrero de 2002, también en materia de tarifas.

Con este mismo fundamento, encontramos Sentencias en las que se ha llegado a legitimar actuaciones de última ratio frente a estas empresas, como es el caso de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de Baleares de 2 de marzo de 1995 que justifica la "requisa temporal" de instalaciones y maquinarias destinadas al abastecimiento de agua potable así como las captaciones de agua necesarias, hasta la solución efectiva de los problemas de suministro existentes denunciados por los usuarios. Esta Sentencia justifica la intervención municipal en la necesaria protección de los derechos de la salud y medio ambiente adecuado de los artículos 43.1 y 45.1 CE, indicando expresamente que "la concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales autoriza también a los Ayuntamientos para adoptar las medidas que fuesen precisas para, en lo que aquí importa, garantizar el suministro de agua potable tanto a los vecinos como a residentes temporales", y ello en base a lo establecido en los artículos 56 y DT 2ª y 3ª apdo. 4ª de la Ley de Aguas" (la numeración coincide con la actual). La Sentencia se apoya además en el artículo 1.1 del Reglamento de Servicios de las

Corporaciones Locales, en cuanto prevé la necesaria intervención de los Entes locales en la actividad de los particulares en casos de perturbación o riesgo de grave perturbación de la salubridad pública.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996 llega a legitimar la medida de "intervención" de la empresa prestataria en un caso de graves deficiencias prestacionales, justificando tal intervención en la competencia atribuida al Alcalde en el artículo 21.1.j –ahora letra m- de intervenir en supuestos de infortunio.

Existe por otra parte base jurídica más que suficiente en la legislación de régimen local para legitimar no sólo estas formas de intervención última, sino también otras formas de intervención ordinaria dirigidas a atajar incumplimientos puntuales en las obligaciones de servicio público.

Así, con carácter general, el artículo 1.5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales legitima la intervención municipal "en los demás casos autorizados legalmente y por los motivos y para los fines previstos". La autorización legal está, a nuestro juicio, implícita en la atribución de competencia del artículo 25 de la LRBRL, en relación además con lo previsto en el artículo 18 de la misma norma, que prevé entre otras cosas el derecho de establecimiento y acceso a servicios ya establecidos, de competencia local mínima y obligatoria.

A su vez, el artículo 30 del Reglamento de Servicios atribuye a las Corporaciones locales "plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir servicios de su competencia, tanto en el orden personal como económico en cualesquiera otros aspectos", sin diferenciar por tanto si los servicios de su competencia se encuentran reservados y por tanto en régimen de monopolio, o por el contrario se prestan por el sector privado. El artículo 84.1.c de la LRBRL les reconoce a su vez la capacidad de intervenir en la actividad de los ciudadanos mediante "órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo". También debería tenerse en cuenta la posible aplicación de las medidas provisionales a que hace referencia con carácter general el artículo 72 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre.

Consideramos en definitiva que existe un arsenal jurídico más que suficiente para que entre tanto no se municipalice el servicio, la Corporación vele porque la empresa actúe de conformidad con los principios del servicio público y garantice un suministro de calidad, sobre la base de un acceso universal de todo usuario que lo pretenda, y a unos precios adecuados, pudiendo dirigir a la empresa órdenes de servicio en cuanto incumpla con tales determinaciones.

De especial trascendencia es el problema de calidad del agua contaminada actualmente por nitratos, lo que contraviene directamente lo establecido en la reglamentación técnico sanitaria vigente, que es por otra parte trasposición directa de Directivas Comunitarias. Debería el Ayuntamiento, en colaboración con la Conselleria de Territorio y Vivienda, extremar las medidas necesarias para evitar tal circunstancia instando a la empresa a poner en marcha las alternativas a que se refiere la propia Conselleria, así como

efectuar lo anterior de manera directa en el caso de que se cumplan finalmente los compromisos de municipalización 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, le recomiendo que agilice las actuaciones dirigidas a municipalizar el servicio mediante el ejercicio de la reserva de la actividad del artículo 86.3 de la LRBRL, así como realice todas las actuaciones que sean necesarias para obtener el recurso para hacer efectiva la prestación.

Se sugiere además que se promueva la constitución de alguna de las fórmulas asociativas designadas en este escrito –mancomunidad o consorcio-, para favorecer una mayor coordinación de las medidas tendentes a la publificación y posterior gestión del servicio.

Entre tanto, le recomiendo que intervenga en la actuación de la empresa a los efectos de verificar el cumplimiento por su parte de las determinaciones básicas del servicio público –en este caso impropio-, y en particular en el cumplimiento de los derechos de acceso, continuidad y regularidad en la prestación, en condiciones de igualdad entre todos los usuarios, por lo que deberá comprobar si las exigencias que viene planteando al interesado en esta queja resultan desproporcionadas o inadecuadas, e impiden por ello de manera ilegítima el acceso al servicio, en cuyo caso podrá dirigir a la entidad prestataria la correspondiente orden de servicio al amparo del artículo 84.1.c. de la LRBRL.

Se recomienda a su vez que se intervenga en los mismos términos para garantizar que el agua suministrada cumpla con los requisitos de calidad previstos en la reglamentación técnico sanitaria especialmente en materia de nitratos, haciendo cumplir a la empresa las condiciones previstas en el escrito de la Conselleria entonces de Medio Ambiente, de 22 de abril de 2003, agilizando al máximo los trámites administrativos para la puesta en marcha de la alternativa prevista en el Plan Director General de Abastecimiento, así como poniendo en práctica las soluciones o alternativas propias de potabilidad que garanticen el suministro de un agua potable de calidad a los usuarios.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de la recomendación efectuada."

Resolución de la queja nº 030301 relativa a la denegación de acceso al suministro municipal de agua potable y falta de contestación de peticiones de información al interesado.

"Ilmo.:

D.(...) denunció ante esta Institución su disconformidad con el acuerdo municipal de 15 de noviembre de 2002, en el que se denegaba el enganche de agua solicitado para una parcela de terreno rústico de su propiedad ubicada en la Huerta del Molino, polígono 1,

parcela nº 317, carente de vivienda habitable, en la que tiene situadas unas instalaciones para la cría de perros. El acceso al servicio fue solicitado el 12 de julio de 2002.

Dicha resolución se funda en los nuevos criterios fijados para la concesión de derechos de acceso al suministro por el Pleno de la Corporación con fecha 25 de septiembre de 2002. En dicho acuerdo se resolvió la redacción de una ordenanza reguladora del servicio y la suspensión de toda adjudicación de tomas de agua con fines distintos a consumos domésticos en la población.

Consta la existencia de un Acta de la Sesión General Extraordinaria del Pleno municipal celebrada el 3 de agosto de 1966, en la que la Comunidad de Regantes de Alcolecha se comprometía a ceder al Municipio caudales propios para su empleo únicamente para la "higiene personal y pública de la villa", excluyendo expresamente su utilización para riego de jardines. Se asocia al incumplimiento la facultad de la Comunidad de Regantes de acordar la suspensión unilateral del suministro.

De la documentación aportada por el interesado y la Administración se deduce que el cumplimiento de dicho convenio no ha sido estricto hasta la fecha; de hecho, la moción presentada por D.(...), que da lugar a la adopción de la medida de suspensión de todos los suministros distintos a los consumos domésticos de la población, da a entender, como viene de hecho a afirmar, que hasta la fecha se había venido incumpliendo su contenido y por tanto adjudicando enganches a usos no estrictamente urbanos.

Manifiesta por otra parte el interesado que existen situaciones comparables a la suya en el Municipio que han recibido un tratamiento distinto, otorgándose el correspondiente enganche.

Se plantean a nuestro juicio en esta controversia las siguientes cuestiones jurídicas:

En primer término, el interesado pretende hacer valer el principio de igualdad ante la Ley que se desprende del artículo 14 de la Constitución Española, de manera que se le conceda el enganche pese a carecer su finca de vivienda habitable tal como afirma ha venido sucediendo hasta la fecha, incluso en construcciones que considera se han ejecutado con infracción de la normativa urbanística -esto no es por otra parte un factor que impida la adjudicación del servicio, ya que incluso los edificios fuera de ordenación deben mantenerse en condiciones de habitabilidad hasta que se proceda a la restauración de la legalidad urbanística-.

Deben rechazarse las alegaciones formuladas a este respecto por el interesado. Sin entrar a valorar la realidad de dichas manifestaciones, lo que no resulta totalmente probado a la luz de la documentación que hemos podido recabar, y aun valorando la hipótesis de que así fuera, dicha situación de ningún modo podría justificar la adjudicación del enganche si no se dan las condiciones legales para ello.

Según tiene establecido el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias, el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución no ampara lo que sería una "igualdad en la ilegalidad". El derecho de igualdad se da en la Ley y en la aplicación de la Ley, pero de ninguna manera "fuera de la Ley". Nadie se puede amparar en una actuación

incorrecta o ilegal de la Administración para obtener las mismas ventajas, ya que ésta debe actuar en todo caso conforme al principio de legalidad. (STC 78/1997 de 21 de abril, 21/1992 de 14 de febrero, 1/1990 de 15 de enero, entre otras).

Con todo, según ha señalado el Tribunal Supremo, la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional no puede legitimar actuaciones abiertamente discriminatorias por parte de la Administración: Señala el f.j. undécimo de la STS de 27 de febrero de 1998 (Rj. 1998/1545) que "el principio de igualdad ante la Ley encierra en sí mismo una prohibición de discriminación. La doctrina expresada de que no cabe pedir igualación en la ilegalidad ostenta así el límite (...) de que la actuación de la Administración se haya producido en ejercicio de una arbitrariedad en relación con uno o varios administrados". Debería demostrarse en consecuencia que el acto de referencia, en nuestro caso el acuerdo de suspensión, carece de toda justificación jurídica y se encuentra viciado de anulabilidad al advertirse en el mismo "una finalidad torcida o desviada, que lo atraería al ámbito del vicio de desviación de poder".

Para que concurra el vicio de la desviación de poder es necesario, como recoge entre otras la STS de 12 de diciembre de 2000, "la constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita reflejada en la disfunción entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio".

Tratándose del ejercicio de potestades de naturaleza normativa, el TS mantiene estos mismos criterios, trasladando los planteamientos clásicos de la desviación de poder construidos en el marco de la teoría del acto.

Así, por ejemplo, señala la STS de 8 de octubre de 2002, en relación con una previsión del planeamiento general, que: "La desviación de poder implica, como se desprende de la definición del artículo 83 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y de la copiosa jurisprudencia a que ha dado lugar, una infracción del Ordenamiento Jurídico que se produce en los actos que, ajustados a la legalidad extrínseca, están inspirados en consideraciones ajenas al interés del servicio, por lo que la apreciación de este vicio requiere, no ya la simple confrontación con la regla de derecho de los elementos objetivos del acto, como en la infracción del Ordenamiento Jurídico, sino la investigación de las intenciones subjetivas del agente público, para determinar si existe coincidencia entre el fin contemplado por la Ley y perseguido con la actuación administrativa, que habrá de ser puesto de relieve por esa indagación de los móviles psicológicos de su autor, de su adecuación al fin".

En el caso que nos ocupa, es evidente que no existe desviación de poder en la adopción del acuerdo por el que se ordena la redacción de una reglamentación municipal reguladora del servicio y correspondiente suspensión del otorgamiento de nuevos enganches, toda vez que esta determinación trae su causa en la estricta finalidad de mantener y potenciar un servicio público municipal que se basa en la disponibilidad de un recurso escaso, que debe ser adecuadamente gestionado y adjudicado a usos puramente urbanos.

Además, dicha decisión encuentra su fundamento en la efectiva aplicación del acuerdo plenario de 3 de agosto de 1966, en el que la cesión de caudales al municipio queda limitada al uso estrictamente urbano de los mismos. No es, por otra parte, una medida que tenga como destinatario exclusivo al interesado, ya que tendrá una aplicación general a todos aquellos que pretendan acceder a nuevos aprovechamientos, por lo que no puede verse una finalidad desviada frente al interesado en dicha decisión, sino la adopción de una medida en beneficio del interés general implícito en la correcta y eficiente distribución de un recurso escaso.

Junto a lo anterior, cabe preguntarse si resulta legítima la aplicación retroactiva de la medida a solicitudes de acceso anteriores, circunstancia que se da en el presente supuesto, ya que el interesado presentó su solicitud de acceso con más de dos meses de antelación respecto a la fecha de adopción del acuerdo de suspensión.

En nuestra opinión el acuerdo de suspensión no debería haber sido aplicado al interesado en cuanto puede determinar una situación desfavorable a su posición jurídica. Así se desprende de la prohibición general de aplicación retroactiva de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos del artículo 9.3 de la Constitución, así como, para el supuesto de la aplicación retroactiva de actos administrativos, lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, que prohíbe a contrario la eficacia retroactiva de los actos administrativos salvo que sustituyan a otros previamente anulados o produzcan efectos favorables al interesado, y en ambos casos excepcionalmente y de conformidad con los presupuestos previstos en la norma.

Por tanto, independientemente de que dicho acuerdo tenga naturaleza normativa o sea un simple acto administrativo, la aplicación retroactiva al interesado queda vedada. Deberían haberse aplicado a la solicitud del interesado los criterios seguidos hasta ese momento para adjudicar altas al servicio, sin resultar de aplicación dicho acuerdo. De apartarse la Administración de dichos criterios, y por tanto del precedente administrativo, debería haberlo justificado adecuadamente en la resolución correspondiente. Téngase en cuenta a estos efectos lo establecido en el artículo 54.1.c que exige la motivación de los actos "que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes".

No prejuzga lo anterior el contenido del Acuerdo plenario de 1966, en cuanto el mismo presenta las características de un convenio entre la Comunidad de Regantes y el Ayuntamiento, que no despliega en principio eficacia directa frente a terceros sino que ordena las relaciones entre ambas Instituciones.

Plantea el interesado por otra parte sus dudas en cuanto existencia de algún vicio formal en la tramitación de su solicitud de enganche, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la solicitud y la resolución –4 meses-, y los posibles efectos del silencio administrativo. Deben rechazarse las alegaciones del interesado en este punto, indicando que no concurre vicio invalidante alguno derivado de dicha dilación.

Es claro que el plazo general para resolver los procedimientos iniciados a instancia de parte, según dispone el artículo 42.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre para la ausencia de plazos específicos en los procedimientos, es de 3 meses, lo que habría

hecho operar el silencio en el caso que estamos analizando. Según dispone el artículo 43.2 de la misma Ley, la regla general es el silencio positivo, lo que en el presente caso no concurriría al incurrir en una de las excepciones legales, tratándose de una solicitud relativa a la obtención de facultades relativas a un servicio público.

No obstante lo anterior la Administración ha terminado resolviendo de manera expresa, cumpliendo de esa manera con su inexcusable obligación de resolver, que no excluye en absoluto la técnica del silencio. El silencio negativo es una mera ficción jurídica establecida a los efectos de abrir las posibilidades impugnatorias al interesado independientemente de la inactividad formal de la Administración. De ahí que la resolución expresa no sólo fuera posible sino necesaria, y su contenido negativo no viene más que a confirmar el sentido ficticio de la resolución presunta. No existe por ello vicio formal alguno de naturaleza invalidante en esta actuación.

Queda por valorar la última alegación del interesado en cuanto a la falta de respuesta del Ayuntamiento frente a sus reiteradas peticiones de información. Teniendo en cuenta que la mayoría de las peticiones atienden a cuestiones urbanísticas, y existiendo acción popular en esta materia, no puede discutirse su legitimación activa, debiendo considerarse al ciudadano como "interesado" en dichos procedimientos, estando obligada la Corporación a suministrar la información urbanística solicitada en las condiciones previstas por la legislación urbanística valenciana –arts. 44 y 84.3 LRAU-.

Tratándose de otras materias, entraría en juego el derecho reconocido por el artículo 35 h. de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en cuanto al acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas, en las condiciones y limitaciones previstas en el artículo 37 de la misma Ley. El ejercicio abusivo de este derecho funciona lógicamente como un límite general derivado de lo establecido en el artículo 7.2 del Código Civil e incardinable en los apartados 4 y 7 del artículo 37 citado.

En el ámbito local, hay que tener en cuenta a su vez lo establecido en el capítulo IV de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de bases de régimen local, que regula la información y participación ciudadanas. Como regla general, las Corporaciones locales deben facilitar la más amplia información sobre su actividad y favorecer la participación ciudadana en la vida local –art. 69-. El artículo 70.3 de la norma, por su parte, recoge el derecho a obtener copias y certificaciones de los acuerdos municipales, sus antecedentes, y el derecho a la consulta de archivos y registros en las condiciones previstas con carácter general en la legislación de procedimiento administrativo.

Este arsenal normativo debe ser interpretado en un sentido siempre favorable a la atención al ciudadano, facilitándole la información que requiera, pero eso sí, sin que quede justificado un uso abusivo del derecho que ponga en peligro el funcionamiento del servicio.

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, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.I. que estime la

conveniencia de revocar el acto por el que se deniega el acceso al servicio al interesado, y proceda a dictar un nuevo acto en el que se tengan en cuenta los criterios seguidos para adjudicar altas en el momento en que presentó su solicitud.

Se recomienda que la Corporación impulse y agilice al máximo la aprobación de una ordenanza municipal reguladora del servicio, dando así cumplimiento a su acuerdo de 25 de septiembre de 2002, en la que se fijen los criterios de acceso al suministro así como el resto de condiciones de prestación, toda vez que la ausencia de una normativa general reguladora -que sí consta en otras Comunidades Autónomas: i.e. Andalucía-, exige un especial rigor a los Municipios para aprobar la reglamentación correspondiente y evitar así vacíos normativos.

En lo que se refiere a la no atención de las solicitudes de información del interesado, le recuerdo el deber legal de resolver previsto en el artículo 42 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, haciendo uso en su caso de la previsión prevista en el apartado 6 en cuanto a la ampliación de plazos para resolver en el caso de que el número de solicitudes formuladas así lo exijan.

Para resolver las concretas pretensiones de acceso podrán tenerse en cuenta las determinaciones del artículo 37.4 y 7, siendo posible la denegación del acceso a la información cuando el uso abusivo de este derecho por el interesado pueda justificar la aplicación de las causas de excepción que allí se contemplan. Esta alternativa, sin embargo, debería ser objeto de una interpretación restrictiva, especialmente teniendo en cuenta que el artículo 69 de la Ley 7/85 de 2 de abril, de bases del régimen local obliga a las Corporaciones locales a facilitar "la más amplia información sobre su actividad y participación de todos los ciudadanos en la vida local".

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."

Resolución de la queja nº 030410 sobre la falta de servicio de asfaltado y alumbrado público y la desidia municipal en el cuidado y poda de árboles en una zona de Alicante.

"Ilmo. Sr.:

D.(...) presenta escrito de queja manifestando que su vivienda, sita en la calle Publicista Víctor Viñes, núm. 7, no dispone de los servicios municipales de asfaltado y alumbrado público, indicando, además, que los árboles existentes en la vía pública no son objeto de cuidado ni poda alguna.

En contestación al anterior expediente de queja núm. 021174, el Concejal Delegado de Urbanismo, en su escrito de fecha 10 de octubre de 2002, exponía que el Proyecto de Urbanización de Vistahermosa Sur se encontraba en fase de redacción por los servicios técnicos municipales.

No obstante, mediante escrito de fecha 27 de junio de 2003, la Presidenta de la Gerencia de Urbanismo, sin expresar razón alguna que justifique el cambio de criterio y la prioridad de otras zonas, informa que "la redacción del "Proyecto de Urbanización de Vistahermosa Sur" ha sido paralizado para dar prioridad a las zonas Norte y Oeste."

Resulta incuestionable que el Ayuntamiento goza de un amplia libertad para decidir discrecionalmente tanto las zonas cuya urbanización entiende o considera preferente, como la disposición de los fondos presupuestarios necesarios para su financiación.

Ahora bien, esta discrecionalidad, cuando no va acompañada de la correspondiente justificación o motivación explícita de las concretas razones en las que se fundamenta la decisión municipal de priorizar las zonas norte y oeste, y paralizar la zona sur, se puede convertir en arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 de la Constitución, de manera que sería conveniente manifestar expresamente esos motivos en que se basa la voluntad municipal, para demostrar su adecuación al interés general de los ciudadanos.

Por lo demás, nos encontramos 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, y cuya falta de consignación presupuestaria constituye motivo más que suficiente para que aquéllos puedan impugnar el presupuesto municipal, a tenor de lo dispuesto por el art. 151.2 b) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

Resulta incuestionable que la pavimentación de las vías y el alumbrado público constituyen 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), como así lo ha venido afirmado el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 25 de abril de 1989, 3 de febrero de 1999 y 24-2-2000).

Esta Institución no puede dejar de reconocer la preocupación municipal existente en punto a lograr la efectiva dotación de pavimentación y alumbrado público en la zona Vistahermosa Sur, como así se infiere del informe de 27 de junio de 2003, emitido por la Presidenta de la Gerencia de Urbanismo, al indicar que "se ha pretendido dar una solución de acondicionamiento provisional para la zona, pero dada la prórroga presupuestaria actual, no existe disponibilidad financiera municipal para abordar dicho acondicionamiento de forma inmediata."

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de emisión del informe, y que el único inconveniente para acondicionar provisionalmente la zona, esto es, la prórroga presupuestaria, ya habrá desaparecido –suponiendo que el presupuesto para el presente ejercicio ya haya sido aprobado-, se estaría en condiciones de iniciar los trabajos necesarios para su acondicionamiento provisional, incluido, la poda y cuidado de los árboles existentes en la vía pública.

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.I. que, previa exposición de las concretas razones que justifican la prioridad de la urbanización de las zonas Vistahermosa Norte y Oeste, en detrimento de la zona sur, disponga, cuanto antes, el inicio de los trabajos de acondicionamiento provisional de la zona.

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."

Resolución de la queja nº 031546 sobre la ausencia de seguridad para garantizar la integridad física de niños de corta edad que juegan en un parque de Alicante debido a la inexistencia de separación alguna, que pueda aislar la zona respecto de una calle adyacente con intenso tráfico rodado.

Excmo. Sr.:

Dña.(...) presentó escrito de queja ante esta Institución con fecha 5 de diciembre de 2003, denunciando que en la zona delimitada por la Avenida de Loring y Calle Manuel Sala existe un parque donde se reúnen menores de corta edad en el que dado el desnivel existente en especial en la citada calle, las pelotas que utilizan los niños se desplazan habitualmente hacia la Avenida de Loring, provocando riesgos en el tráfico. Además, peligra la integridad física de los niños de corta edad que juegan en la zona, habiéndose producido más de una situación de riesgo por estos motivos. No existe separación alguna con la Avenida de Loring que pudiera impedir estas situaciones y aislar un poco la zona del intenso tráfico.

En su informe de 28 de enero de 2004, que tuvo entrada en esta Institución el 9 de febrero de este año, el Ayuntamiento comunica que "se van a llevar a cabo las siguientes actuaciones: levantado de pilones afectados por el problema y traslado a almacenes municipales y colocación de vallado"

La interesada, en su escrito de alegaciones de 23 de febrero de 2004 nos comunica su conformidad con la resolución municipal, si bien solicita un compromiso por parte de la Corporación en cuanto al establecimiento de un plazo breve, a ser posible no superior a un mes, para solucionar un problema del que tienen noticia desde hace meses en que se solicitó el vallado de la zona.

Atendiendo a la peligrosidad de la zona, habiéndose personado en la misma con esa misma fecha personal adscrito a esta Sindicatura acreditando tal hecho, consideramos urgente la realización de la obra prevista, y que resulta atendible la solicitud interesada por el ciudadano.

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 sugerimos que acometa la obra comprometida a la mayor brevedad, valorando la referencia al plazo indicado por el interesado de un mes a los efectos de erradicar los riesgos actuales de ese espacio público.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta la sugerencia efectuada 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.

Resolución de la queja nº 031301 sobre necesidad de la Asociación Grupo Scout "Khaniwara" de disponer de un local o dependencia municipal para el desarrollo de sus actividades.

Excmo. Sr.:

El objeto de la queja presentada por Dña.(...), en nombre y representación de la asociación Grupo Scout "KH", versa sobre la necesidad de disponer de un nuevo local municipal para seguir desarrollando sus actividades, ya que el establecimiento que estaban utilizando –una vivienda de maestros del C.P. "FA"- es requerido por la comunidad educativa del centro escolar para mejorar y ampliar sus instalaciones, según nos informa el Ayuntamiento en su escrito de fecha 5 de noviembre de 2003, quien justifica la procedencia del desalojo en las siguientes razones:

"a) La ocupación se ha realizado hasta la fecha sin el soporte de una autorización expresa por parte de este Ayuntamiento, y en el caso de que ésta se hubiera producido habría sido de forma verbal y con nulo apoyo legal para ello, dado que el uso al que están destinadas es de vivienda de maestros y si se pretendiese destinarlo a otro sería necesario solicitar su desafectación a la Consellería de Cultura y Educación, procedimiento que no se ha iniciado.

b) Corresponde a la Concejalía de Educación atender las peticiones que se formulen en materia educativa, valorando positivamente aquellas que puedan redundar en el beneficio de los escolares de Alicante, siendo éste el caso que nos ocupa, al pretenderse atender la demanda de ampliación de suelo con el que poder mejorar las instalaciones del C.P. FA"

Careciendo del más mínimo indicio para poner en duda la veracidad y urgencia de las necesidades educativas que se pretende atender con el desalojo de la vivienda ocupada por la asociación afectada, la actuación exigible al Ayuntamiento consistiría en que, previa valoración y estudio del interés público de las actividades ejercidas por el Grupo Scout, se facilitara algún local o dependencia municipal para garantizar la continuidad de su funcionamiento y evitar su desaparición, habida cuenta lo recogido en los arts. 232 y 233 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales:

"En la medida en que lo permitan los recursos presupuestados, el Ayuntamiento podrá subvencionar económicamente a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, tanto por lo que se refiere a sus gastos generales como a las actividades que realicen; en tal caso, el presupuesto municipal incluirá una partida destinada a tal fin, y en sus bases de ejecución se establecerán los criterios de distribución de la misma que, en todo caso, contemplarán su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana de sus fines, su capacidad económica autónoma y las ayudas que reciban de otras entidades públicas o privadas.

Estas asociaciones podrán acceder al uso de medios públicos municipales, especialmente los locales y los medios de comunicación, con las limitaciones que impongan la coincidencia del uso por parte de varias de ellas o por el propio Ayuntamiento, y serán responsables del trato dado a las instalaciones; el uso de medios públicos municipales deberá ser solicitado por escrito al Ayuntamiento, con la antelación que se establezca por los servicios correspondientes."

Considerando el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde que la asociación solicitó por primera vez la disponibilidad de un local y el riesgo existente de que su actividad se vea paralizada, 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 ya mencionado art. 103 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. 9.3 y 24) 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, a la mayor brevedad posible, y previa valoración de los criterios legales de su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana de sus fines, su capacidad económica autónoma y las ayudas que reciban de otras entidades públicas o privadas, facilite la cesión del uso de un local municipal o parte del mismo a la asociación solicitante.

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.

Resolución de la queja nº 031340 sobre imputación de costes de acomentida domiciliaria de agua potable.

Señoría:

D.(...) inició la construcción de una obra nueva en la Calle R de Almoradí, para lo cual solicitó a la empresa concesionaria, "AQE", que gestiona la explotación del servicio

municipal de abastecimiento de agua, la extensión de las redes de abastecimiento y la correspondiente acometida, puesto que en ese momento no existía.

Según regula el Reglamento del servicio de abastecimiento de agua aprobado por el Ayuntamiento el 6 de julio de 1998 (BOP nº285, de 14 de diciembre de 1998), ante tal solicitud, la empresa debe presentar dos presupuestos conforme al cuadro de precios vigente, uno de ejecución de acometida provisional de la obra y otro de modificación de la red de suministro, sometiéndolo al interesado, quien debe "hacer efectivo el importe de los trabajos previamente al inicio de las obras de construcción de la acometida".

El interesado, ante tal requerimiento, presenta queja en esta Institución, con fecha de entrada 29 de Octubre de 2003, puesto que no entiende por qué ha de correr de su cuenta el pago de los gastos de acometida; así mismo pregunta cual es el fundamento jurídico de tal exigencia.

El 15 de Diciembre de 2003 se recibe comunicación del Ayuntamiento de Almoradí, en la que adjunta el informe realizado por la concesionaria "AQE", en cuanto a la justificación de la cuantía exigida y su base jurídica.

Dicho informe se basa en las siguientes consideraciones para justificar la exigibilidad de los gastos de acometida al interesado

Señala en primer término que "el Sr.(...) parece fundamentar su queja en la Orden del Ministerio de Industria 9 de diciembre de 1975, reguladora de la "Normas Básicas para instalaciones interiores de suministro de agua"...", lo que considera incorrecto ya que la citada norma "no es de aplicación al supuesto de hecho objeto de este informe, teniendo en cuenta cual es el objeto de la misma, y sus antecedentes históricos y legislativos".

Dicha norma señala que "la acometida con sus llaves de maniobra correrá a cuenta del suministrador, y sus características se fijarán de acuerdo con la presión del agua, caudal suscrito, consumo previsible, situación del local a suministrar, y servicios que corresponde, de acuerdo con el apartado 1.5.1".

Frente a ello, cita el artículo 67.1.1 de la LRAU según el cual el urbanizador y los propietarios tienen derecho a reintegrarse los gastos realizados para extender las redes de suministro con cargo a las compañías suministradoras salvo las correspondientes a las acometidas, "sin perjuicio de las previsiones que específicamente establezca la reglamentación del servicio".

Para AQE la remisión anterior a la "reglamentación" del servicio debe entenderse hecha a la reglamentación municipal, toda vez que no existe en la Comunidad Valenciana normativa general reguladora del servicio. En este sentido señala que "al no existir normativa autonómica o estatal que regule el servicio de abastecimiento de agua potable, y siendo este de titularidad exclusivamente municipal (...) ello comporta la potestad de reglamentarlo a favor de los entes locales, por lo que cabe que Ordenanzas y reglamentos municipales regulen esta cuestión."

La inaplicabilidad de la norma estatal se sostiene en que en la Comunidad Valenciana, atendiendo a las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía, el Estado no puede legislar ni siquiera con carácter supletorio en la materia.

Concluye su justificación argumentando que, puesto que existe una ordenanza que regula esta materia en el Ayuntamiento de Almoradí, Aquagest se ha limitado a cumplirla, y por tanto "ha actuado conforme a las normas de aplicación".

En segundo lugar, el informe se pronuncia colateralmente sobre el sentido de la citada norma, señalando que la expresión contenida en el art. 1.1.1 de la Orden Ministerial anterior, "correrá a cuenta del suministrador no tiene un único sentido, sino varias acepciones, por lo que la misma no puede interpretarse en otro sentido que no sea el de obligación en la ejecución material de lo que debe hacerse."

Procedemos a continuación a realizar un análisis de las argumentaciones expuestas:

Se ha dicho por parte de la concesionaria que la Orden Ministerial 9 de diciembre de 1975 sería inaplicable por no coincidir con el objeto de la queja y por sus antecedentes históricos y legislativos, lo que parece referirse a su condición de norma preconstitucional. Dicha Orden establece unas directrices básicas para la ejecución de las instalaciones interiores y de suministro de agua potable, aplicables a todo el territorio nacional. No ha sido derogada ni modificada con posterioridad, por lo que sigue vigente, y no hay duda de que es legislación aplicable; los hechos expuestos coinciden con el objeto de esta norma, en cuanto vienen expresamente regulados en el artículo 1.1.1 citado. Por ambas razones no hay razón para su inaplicación.

Sigue diciendo la Concesionaria que la norma resultaría inaplicable en la Comunidad Valenciana por razones de competencia. Se afirma que el Estado no puede legislar en materia de competencia autonómica exclusiva ni siquiera con carácter supletorio.

Esta Institución discrepa del hecho planteado en la medida en que consideramos que las competencias no son compartimientos estancos, sino que nos encontramos ante una pluralidad de administraciones interrelacionadas incidiendo sobre unos mismos ciudadanos y un mismo territorio. No es inhabitual que sobre una misma materia concurran títulos competenciales diversos, todos los cuales determinan ámbitos de intervención reguladora por parte de distintas Administraciones Territoriales. El urbanismo es un buen ejemplo, donde el propio T.C. en su famosa Sentencia de 1997 vino a reconocer lo anterior delimitando ciertos ámbitos de exclusividad estatal en el ámbito urbanístico, lo que se concretó posteriormente en la aprobación de la legislación urbanística estatal de 1998.

Tratándose de un servicio local, no puede afirmarse con rigor que el Estado carezca de toda competencia para su ordenación. Ocurre así en numerosos servicios locales en los que la evidencia del carácter compartido de la competencia es indiscutible: electricidad, gas, etc. En el servicio municipal de agua potable concurren elementos que pueden atraer ciertos espacios de competencia estatal, y podemos señalar sin ir más lejos la competencia en la determinación de las bases del régimen local.

Además, no es cierto que el criterio de supletoriedad del Derecho estatal haya sido eliminado de nuestro ordenamiento estatal para aquellos supuestos en que no exista legislación autonómica. El art. 149.3 de la CE, en su último párrafo señala que "El derecho estatal será en todo caso supletorio al de las Comunidades autónomas."

La doctrina constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal viene contenida en numerosas Sentencias, de las que constituyen doctrina general las Sentencias del TC 147/1991, 118/1996, 61/1997, y la más reciente STC 195/1998. No es preciso aquí reproducir esta doctrina, si bien conviene indicar que según la anterior el Estado no puede legislar con carácter supletorio en materias en las que carezca de competencias al menos en legislación básica; por tanto, en materias de competencia autonómica exclusiva no podría legislar.

Ahora bien, estas Sentencias sostienen que la clausula de supletoriedad si opera en relación con el operador jurídico, con el aplicador del Derecho, que puede colmar las lagunas del ordenamiento autonómico cuando las haya. Esta solución no comporta atribución competencial alguna al Estado, sino la posibilidad de que el aplicador del Derecho pueda encontrar en el Derecho estatal soluciones de integración.

Dice la STC 118/1996 "la cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la constitución que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico cuando las haya. A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo alas normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna".

En conclusión, el Estado no puede dictar normas supletorias basándose en un presunto título de atribución competencial que se basaría precisamente en el criterio de la supletoridad, pero sus normas sí son de aplicación supletoria en cuanto tengan que ver con el ejercicio de una competencia material que le sea propia –i.e. como legislación básica-.

Recientes Sentencias han venido a sostener la vigencia y aplicabilidad de la norma estatal. Por citar jurisprudencia autonómica, podemos hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias nº 319/2001 de 6 de julio de 2002, en la que se dispone expresamente: "la Orden de 9 de diciembre de 1975 (...) establece unas normas básicas para la ejecución de las instalaciones interiores para el suministro de agua aplicables en todo el territorio nacional. Es la legislación aplicable. Las normas tenían como objeto establecer las condiciones mínimas que deben exigirse a las instalaciones interiores para lograr un correcto funcionamiento". Ya en nuestro ámbito, podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1424/2001 de 11 de octubre, que declara la aplicabilidad de la Orden.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo encontramos diversas Sentencias de referencia, como la Sentencia de 25 de febrero de 1981 (Rj. 1981/921), o las dos

Sentencias de 30 de abril de 1993 (Rj. 1993/2980) y (Rj. 1993/2712), a las que por cierto hace referencia la citada Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana.

Reconocida la vigencia de la norma, no por ello se pone en cuestión la capacidad normativa del Ayuntamiento de Almoradí en la ordenación del suministro urbano, lo que se deduce de sus potestades generales de reglamentación que se extienden en este caso a un servicio que la Ley 7/1995 de 2 de abril, de bases de régimen local reconoce como de competencia municipal –art. 25-, de carácter mínimo –art. 26-, y reservado a la titularidad local –art. 86.3-.

La cuestión radica más bien en determinar si el Municipio en el ejercicio de dicha potestad reglamentaria está legitimado para imponer condiciones más restrictivas que las previstas en la normativa estatal.

Los municipios, en el marco de la autonomía local que el artículo 140 de la Constitución les atribuye, tienen reconocido un núcleo de intereses dentro de los cuales pueden desarrollar su potestad normativa en el marco definido por las Leyes de rango superior. Este principio opera en dos sentidos; por una parte faculta a los Entes locales a desarrollar las actividades expresamente permitidas por la Ley, y por otro permite regular, en aquello que afecta a sus intereses propios, incluso en ausencia de regulación legal –art. 25.1 LBRL-.

Ahora bien, los reglamentos municipales se insertan en el conjunto del ordenamiento jurídico formando un todo. No pueden estar al margen de su contenido, y deben guardar con éste una relación de coherencia y coordinación. La ordenanza no puede contravenir lo establecido por las asambleas en las que reside la voluntad popular, y tampoco puede oponerse a lo establecido en una norma estatal o autonómica, debiendo limitarse al desarrollo de esta, dentro de lo señalado por la norma habilitante.

Lo que se plantea aquí en definitiva es un conflicto o antinomia entre la norma estatal y la ordenanza local ambas vigentes, y por tanto una colisión entre dos normas reglamentarias.

La Jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre este problema, declarando en todas ellas la prevalencia de la norma estatal, basándose principalmente en el criterio interpretativo de la especialidad.

La Sentencia del T.S. de 25 de Febrero de 1981 señala a estos efectos que siendo "un principio general que las normas especiales son siempre de preferente rango, en su aplicación concreta a los casos por ellas previstos (...) no se puede desconocer la preferente aplicación de las normas básicas que para las instalaciones interiores de suministro de aguas contiene la OM 9 diciembre 1975, ni se puede admitir en nuestro ordenamiento positivo que una norma reglamentadora aprobada por una autoridad municipal o el pleno del Ayuntamiento (...), pueda ir contra disposiciones de superior rango jerárquico, pues, en cuanto rebasen lo establecido por la superior norma legal, procede inaplicar el Reglamento municipal y atenerse a la norma legal de rango superior".

Esta Sentencia es importante para el presente caso en cuanto el Tribunal Supremo ya se había pronunciado en ocasiones anteriores sobre la aplicabilidad de la Orden Ministerial en relación con supuestos en los que el Municipio carecía de ordenanza reguladora, pero no en casos en los que el Municipio si dispusiera de tal normativa propia. En este caso, atendiendo al principio de especialidad, el Tribunal resuelve un supuesto idéntico al que aquí se plantea.

Esta postura fue reiterada posteriormente en otras resoluciones, debiendo citar a este respecto la Sentencia del T.S. de 30 de abril de 1993 (Rj 1993/2980), que sigue la doctrina expuesta en la Sentencia de 1981 tomándola como propia. Como ya señalamos, la jurisprudencia autonómica, incluido nuestro Tribunal Superior de Justicia, ha acogido sin reparos esta doctrina. Véase al respecto la Sentencia que citamos más arriba.

En conclusión, no se pone en absoluto en cuestión que el Municipio pueda regular esta materia, sino que sus normas no deben entrar en contradicción con la norma estatal, puesto que en este caso prevalecerá ésta por el principio de especialidad de la materia, y procederá la inaplicación de la ordenanza controvertida.

Queda por referirnos a la cuestión de fondo consistente en la interpretación del art. 1.1.1 de la Orden, y por tanto del sentido del término "correrán a cuenta del suministrador". La Concesionaria mantiene que se trata de un término ambiguo, que puede tener diversos significados, inclinándose por considerar que sólo afecta a la obligación del suministrador en cuanto a la ejecución material de la acometida, sin perjuicio de la obligación del usuario de asumir su coste.

Al respecto, nos limitamos a reproducir lo resuelto por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 25 de Febrero de 1981: "respecto al problema o cuestión de fondo planteada (...), referente a quien debe satisfacer el importe de la instalación de la acometida y sus llaves de maniobra para el suministro interior de agua a un edificio particular, que la sentencia apelada entiende que debe ser abonada dicha partida por la propiedad del inmueble, beneficiaria del suministro, es decir, los usuarios, (...) se basan fundamentalmente en un criterio interpretativo erróneo de lo dispuesto en la Norma contenida en el Tít. I, ap. III de la Orden Ministerial de 9 diciembre 1975, publicada en el B. O. Estado de 13 enero 1976, sin tener en cuenta la posterior Orden de corrección de errores padecidos publicada en el B. O. Estado de fecha 12 febrero 1976 que rectifica el padecido en el ap. III en el sentido de que donde dice: «Su instalación correrá a cuenta del suministro ...» debe decir: «Su instalación correrá a cuenta del suministrador ...» expresión literal que enuncia claramente el único sentido y alcance con el que ha de entenderse, por ser formulada en forma auténtica, por el mismo órgano emisor de la Norma, desapareciendo por tanto, las dudas u oscuridades sobre las que se discute, ya que a dicha rectificación debe concederse el valor especial que arranca de la identidad de origen de la norma y de su exégesis**,** por lo que ya no se puede acudir a otros elementos de juicio al no hacer falta interpretación por la claridad de los términos en que se ha expresado el órgano emisor de la rectificación, sin que en contra pueda argumentarse que en el Reglamento del Serivico9 Municipal de aguas del Ayuntamiento de Gerona y en el aprobado por el Ministerio de Obras Públicas por D. de 31 de octubre de 1975 para el servicio y distribución de aguas del Canal de Isabel II,

se disponga lo contrario". La Sentencia da por sentado que la ejecución y el pago de la acometida, según el tenor literal de la norma, corren siempre a cargo de la empresa suministradora.

El mismo criterio es recogido posteriormente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1993 (Rj. 1993/2712), que además añade que la "referida instalación de acometida afecta directamente a la red de distribución general del agua, por ello su costo y mantenimiento ha de correr de cuenta del suministrador, ya que el suministrado no incorpora la instalación referida de dicha acometida a su propiedad particular, al llegar tan sólo hasta el muro de cerramiento del edificio, en cuyo punto enlazará con la instalación general interior del edificio, propiedad del suministrado, a partir del cual habrá de instalarse una denominada llave de paso junto al umbral de la puerta en el interior del inmueble". En efecto, la acometida se localiza en el dominio público viario y no accede a la propiedad del particular.

La jurisprudencia autonómica citada acoge el mismo criterio al basarse precisamente en estas resoluciones del Tribunal Supremo.

En absoluto se opone a lo anterior lo previsto en el artículo 67.1.a. de la LRAU como pretende la concesionaria; de un lado, hay que tener presente que este precepto se refiere a las cargas de urbanización en actuaciones integradas, y en el presente supuesto nos encontramos con la ejecución aislada de una edificación en suelo urbano. Además, y aun cuando se pretendiera la aplicación del precepto, no resultaría conforme con la posición de la concesionaria, en cuanto dicha posición se basa en que la reglamentación aplicable a la que se hace en él referencia sería la ordenanza municipal, y como hemos justificado sobradamente no es ésta sino la Orden Ministerial de 1975 la que debe ser aplicada al presente supuesto.

Por todo lo dicho, el Ayuntamiento de Almoradí debería corregir de inmediato esta situación modificando la ordenanza para adecuarla a lo establecido en la Orden Ministerial indicada, efectuando las correcciones oportunas en la tarifa general, o en su caso compensando al concesionario si se altera el equilibrio financiero del contrato.

Finalmente, cabe señalar que las controversias que puedan mantenerse entre la concesionaria y el usuario por este concepto caen bajo la competencia del Consellería de Industria, toda vez que así se deduce del artículo 4 de la citada Orden Ministerial, interpretada conforme a la nueva situación competencial derivada del sistema autonómico instaurado por la Constitución de 1978. Según este precepto, "las discrepancias que puedan producirse entre los peticionarios y entidades suministradoras en orden a la aplicación de estas normas serán resueltas por las correspondientes Delegaciones provinciales del Ministerio", competencia ahora transferida a la Generalitat Valenciana, que corresponde ejercer al Servicio Territorial de Industria de la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo, según su Reglamento Orgánico y Funcional.

De ahí que consideremos oportuno dar traslado de la presente resolución a la Consellería a los efectos de interesar su intervención en este asunto principalmente desde el punto de vista de la necesaria coordinación entre las distintas Administraciones

así como en cuanto a la conveniencia de que la Generalitat proceda a regular este asunto para disipar controversias de este tipo con carácter definitivo.

A través de sus competencias en materia ambiental, urbanística, territorial, vivienda, y obras hidráulicas de interés autonómico, entre otras, la Comunidad Valenciana tiene asumidas competencias que no ha ejercido en materia de ordenación de los suministros urbanos, y ello sin perjuicio del respeto al ámbito competencial propio de los Entes locales en la materia. Otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo Andalucía, cuentan con normas autonómicas que regulan con carácter general el servicio de abastecimiento, y otras como la Comunidad de Madrid o Cataluña, con abastecimientos complejos asociados a grandes áreas metropolitanas, disponen de normativa específica al efecto.

Es por ello que consideramos necesario que la Generalitat proceda a establecer una normativa general reguladora del servicio en la que deberían tenerse en cuenta, entre otros muchos aspectos, las cuestiones relacionadas con los costes de las acometidas domiciliarias, su imputación específica, así como la resolución de controversias.

Entendemos por otra parte que dada la naturaleza de dicha instalación, que no accede a la propiedad del interesado, la imputación del coste debería situarse en el servicio, con la correspondiente traslación de dicho coste a la tarifa del suministro.

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, efectuamos las siguientes recomendaciones y sugerencias:

Al Ayuntamiento de Almoradí:

1.- Le recomendamos que proceda a la mayor brevedad a corregir el problema planteado por el ciudadano, inaplicando la ordenanza municipal y ordenando a la empresa concesionaria la devolución de las cantidades cobradas con motivo de la instalación de acometida.

2.- Le recomendamos por otra parte que proceda a modificar la ordenanza adecuándola a lo establecido en la Orden Ministerial indicada, efectuando las correcciones oportunas en la tarifa general, o en su caso compensando al concesionario si se altera el equilibrio financiero del contrato.

A la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo:

1.- Le sugerimos que valore la oportunidad de impulsar una normativa general reguladora del servicio público de abastecimiento de agua en poblaciones en aquellos aspectos que puedan exceder el interés municipal amparado por la autonomía local, incluyendo en dicha ordenación determinaciones específicas en cuanto a la imputación de los costes de la acometida domiciliaria y la resolución de controversias.

2.- Le sugerimos a su vez que, de acuerdo con las posibilidades de colaboración y coordinación que prevé la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, verifique las actuaciones del Ayuntamiento de Almoradí en cuanto a la adecuación de su normativa reguladora a lo establecido en la normativa estatal vigente, ejerciendo en su caso su potestad de resolución de conflictos en el sentido apuntado por dicha norma en cuanto el ciudadano afectado presente reclamación al efecto.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de las recomendaciones y sugerencias efectuadas, o nos indique 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.

Resolución de la queja nº 030419 sobre presuntas irregularidades en los plenos municipales, en cuanto que no se permitía la formulación de preguntas a determinados vecinos.

"Señoría:

Acusamos recibo de su oficio de fecha 29 de julio de 2003, por el que ha emitido informe relativo a la queja promovida ante esta Institución por D.(...).

Como S.Sª conoce, en su escrito de queja el Sr.(...), sustancialmente denunciaba la concurrencia de una serie de irregularidades en relación con el desenvolvimiento de los Plenos municipales, en particular en cuanto que no se le permitía la formulación de preguntas en la sesiones plenarias, sin exposición de los motivos que lo sustentase, y con la comparecencia de otros vecinos, a los que sí se les permitía la intervención.

Admitida a trámite la queja, pusimos en conocimiento de la misma a esa Alcaldía-Presidencia, a los efectos de que remitiese el pertinente informe acerca de la veracidad y razón de los hechos expuestos por el autor de tal queja.

En su informe nos indican, entre otras cosas, que "según el art. 27, en su apartado 6, del Real Decreto 2568/1986 de 28 Nov. (Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales), sólo pueden plantear ruegos todos los miembros de la Corporación, o los grupos municipales a través de sus portavoces. Y según el apartado 7 del mismo artículo, las preguntas son planteadas a los órganos de gobierno en el seno del Pleno y pueden plantear preguntas todos los miembros de la Corporación, o los grupos municipales a través de sus portavoces. Por lo tanto, dado que el Sr.(...) no es miembro del Pleno, ni Concejal, ni forma parte por tanto de ningún grupo municipal, difícilmente puede plantear ruegos y preguntas en el Pleno".

Según nos manifiesta el Sr.(...), en su escrito de alegaciones formulado con fecha 01/09/03, se siguen convocando sesiones plenarias que comprenden el punto de ruegos y preguntas, permitiendo el Sr. Alcalde a los vecinos la formulación de preguntas, y sin que se le permita a él formular cuestión alguna, por lo cual está concurriendo un agravio comparativo, afectando así a sus más elementales derechos, como lo es el de participación ciudadana.

Conforme al criterio doctrinal mayoritario, procede recordar que la participación del ciudadano se debe ubicar en el conjunto de técnicas que permiten la intervención de los vecinos en la organización o en la actividad de la Administración Pública; así, el que participa actúa como consecuencia de su preocupación por el interés general, y no personal, toda vez que el contenido de su acción no es económico sino político. En consecuencia, la finalidad que persigue no es una mayor eficacia de la Administración, sino la realización de un ideal criterio democrático.

En tales extremos, conviene estimar lo dispuesto en el art. 69.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que expresamente dispone:

-"Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local".

Por otra parte, del régimen de sesiones que se prescribe en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, arts. 87.2 y 88.3, ha de inferirse, necesariamente, que el público en general asistente, ha de tener amplias posibilidades de intervenir, siendo el propio tenor literal del precitado Reglamento el que establece:

-"El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en éstas, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado pudiendo el Presidente proceder, en casos extremos, a la expulsión del asistente que por cualquier causa impida el normal desarrollo de la sesión.

Sin perjuicio de ello, una vez levantada la sesión, la Corporación puede establecer un turno de consultas por el público asistente sobre temas concretos de interés municipal".

En armonía con lo anteriormente expuesto, y toda vez que el debate plenario enriquece la práctica democrática, favorece los criticismos comprometidos, la capacidad de contraste y las alternativas de progreso, todo lo cual, al parecer ha sido observado para con relación a algunos interesados asistentes, le recuerdo a esa Corporación, el deber establecido en la legislación citada, de no ser restrictiva en la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan intervenir en el turno de preguntas, que soliciten adecuadamente.

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."

Resolución de la queja nº 030450 sobre la inactividad municipal respecto a la actividad ganadera de ovino y caprino en suelo urbano, presuntamente ilegal.

"Estimados Srs.:

Con fecha 14 de abril de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja firmado por Dña.(...), en el que denunciaba la inactividad de la Corporación respecto a la actividad clandestina consistente en establo de ganado ovino y caprino situada en suelo

urbano, C/ LRP, La A, que se encontraba todavía en funcionamiento pese a que tal circunstancia era conocida por la Corporación desde el 19 de junio de 2002.

Ha quedado acreditado que la instalación no contaba con licencia de actividad, por lo que siendo una actividad clandestina procedía la inmediata adopción de las medidas de cierre, clausura y precinto de la actividad, al no ser por otra parte posible su legalización. Del informe remitido por la Administración se desprende la realización de diversas actuaciones con este objeto desde la denuncia inicial, que no han sido cumplidas por el interesado, que ha mantenido una conducta en todo momento refractaria al cumplimiento de lo acordado por el Ayuntamiento.

El primer acto en que se ordena el cese de la actividad es el Decreto de 23 de octubre de 2002, que no fue llevado a efecto, siendo parcialmente modificado por el Decreto de 9 de enero de 2003, con motivo de la presentación por parte del infractor de un recurso de reposición que fue estimado en parte. Este nuevo acto confirmaba el anterior en cuanto al cese de la actividad, pero daba al infractor un plazo adicional de 1 mes para proceder al traslado de los animales; condición que no fue cumplida.

El 15 de marzo de 2003, y ante nuevas denuncias de la interesada, la Policía local emitió informe en el que se acreditaba que la actividad seguía en funcionamiento, y que lejos de haberse trasladado el ganado se había incrementado el número de cabezas. A la vista de estas circunstancias, el Ayuntamiento dictó un nuevo Decreto de 31 de marzo de 2003 en el que se procedía a la apertura de expediente sancionador, así como otro acto de 1 de abril de 2003, en el que se ordenaba de nuevo la clausura y precinto de la actividad, dando un nuevo plazo de 1 mes para la retirada de los animales. En este último acuerdo se apercibía al interesado de la ejecución subsidiaria del acto en caso de incumplimiento, así como se ordenaba a la Policía local que garantizara el cumplimiento de lo acordado.

A 2 de julio de 2003, tal como consta en un informe de la Policía Local con tal fecha, el contenido del acto no había sido llevado a término, habiendo además quedado acreditada la negativa del infractor a clausurar la actividad y trasladar los animales pese al requerimiento policial. No obstante, según nos informa la interesada, recientemente se ha procedido al cierre de la actividad y correspondiente traslado de los animales, si bien el local donde estaban ubicados ha quedado en condiciones higiénicas muy deficientes, manteniéndose la presencia de insectos y ratas, así como malos olores.

Habiendo quedado solucionado el problema principal, consistente en la existencia de la actividad clandestina, consideramos que el Ayuntamiento debe a la mayor brevedad ordenar al interesado la limpieza y desinfección de los establos, con el objeto de mantener el local en condiciones adecuadas de seguridad y salubridad, de conformidad con lo establecido en los artículos 242 y 181.1 de los T.R. sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 y 1976 respectivamente, así como en el artículo 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística. En caso de que el interesado incumpliera esta determinación, debería procederse por el Ayuntamiento a la ejecución subsidiaria de estas labores con la máxima celeridad.

Debemos indicar a su vez que se ha podido advertir en este procedimiento una actuación administrativa manifiestamente mejorable toda vez que las molestias eran conocidas por la Corporación desde hacía unos catorce meses, habiendo tardado un tiempo a nuestro juicio excesivo para imponer la ejecución de sus acuerdos y el cumplimiento de la legalidad vigente. Los principios de eficacia y buena administración imponen a nuestro juicio una actuación más ágil frente a este tipo de prácticas.

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, y en el marco de las competencias que dicha Ley le atribuye en el artículo 12 y siguientes, le sugiero que en situaciones como la que nos plantea el interesado intervengan con mayor inmediatez y eficacia, impidiendo que actividades sin licencia puedan continuar en funcionamiento durante periodos de tiempo excesivamente dilatados como ha sucedido en el presente caso, generando molestias a los ciudadanos.

Le recomiendo por otra parte que ordene a la mayor brevedad al propietario del local la limpieza y desinfección del mismo, para su mantenimiento en condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y ornato público, tal como establece la legislación vigente, toda vez que la retirada del ganado no ha supuesto la resolución definitiva de los problemas de salubridad que planteaba la instalación.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta las sugerencias y recomendaciones realizadas, o en su caso nos ponga de relieve 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."

Resolución de la queja nº 030591 sobre paralización de las actuaciones seguidas ante la Dirección Territorial de Justicia y Administraciones Públicas en Alicante con ocasión de una denuncia relativa en particicipación del festejo de "bous al carrer" de Tibi.

"Ilmo Sr.:

D.(...), en representación de la asociación Ecologistas en Acción de Alicante, en su calidad de Presidente, nos hizo llegar con fecha 9 de mayo de 2003 una queja en la que expresaba su desconocimiento del estado de tramitación de su denuncia presentada con motivo de la presunta participación de menores en el festejo de bous al carrer celebrado en la localidad de Tibi en el año 2001.

El motivo de la queja radicaba en la paralización de las actuaciones por parte de la Administración, constándoles como último escrito de aquélla el recibido de la Dirección Territorial de Justicia y Administraciones Públicas de Alicante con fecha 26 de diciembre de 2002, en el que se les comunicaba que con aquella fecha procedían a la remisión de sus escritos al Servicio de Espectáculos de Valencia. Su escrito de denuncia tuvo entrada en los Servicios Territoriales de Alicante con fecha 24 de julio de 2001.

Requerido el correspondiente informe a la Dirección General de Interior de la Conselleria de Justicia, interesándonos por la falta de contestación, este organismo nos remitió informe con fecha 16 de julio de 2003 comunicando que, de conformidad con lo informado por sus Servicios Territoriales de Alicante, no habiéndose acreditado la presencia de menores en la medida en que no pudieron ser identificados, y habida cuenta de la competencia municipal en la vigilancia y desarrollo del festejo, se había procedido al archivo de las actuaciones.

No consta en el informe que de dicho acuerdo de archivo se haya dado traslado a la asociación denunciante.

Teniendo en cuenta que el objeto de la queja presentada radica en el desconocimiento del estado de tramitación de la denuncia, siendo que de la misma podría haberse derivado la apertura de expediente sancionador frente a los organizadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 60/2002 de 23 de abril, que regula estos festejos, cuyo artículo 16.1 prohíbe la participación activa de menores de 16 años, deben realizarse las siguientes manifestaciones:

El denunciante en los procedimientos sancionadores es un sujeto ajeno en principio al expediente, en la medida en que no teniendo la cualidad de interesado sus manifestaciones únicamente podrán dar lugar a la apertura de oficio de un expediente sancionador por la Administración competente.

La función represora, al constituir una potestad pública privativa de la Administración, determina la imposibilidad de reconocer al denunciante el derecho a ejercer una suerte de modalidad de acusación particular como ocurre en el ámbito penal, toda vez que tal posibilidad no ha estado en ningún momento admitida en nuestro ordenamiento administrativo.

La Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no trata específicamente la figura del denunciante en materia sancionadora, si bien el R.D. 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, sí prevé que el denunciante que expresamente solicite la iniciación del procedimiento sancionador tiene derecho a que se le comunique la iniciación o no del procedimiento -art. 11.2 in fine-.

El acuerdo de iniciación debe igualmente comunicarse al denunciante –art. 13.2-, con independencia en este caso de que lo haya solicitado expresamente, si bien la notificación de la resolución sólo debe realizarse a los interesados de conformidad con el artículo 20.5 del reglamento (La jurisprudencia, sin embargo, reconoció en su momento el derecho del denunciante a ser notificado de la resolución de los expedientes sancionadores abiertos como consecuencia de sus manifestaciones en aquellos casos en los que el asunto de fondo le afectara aunque fuera de manera indirecta en sus derechos o intereses –STS 20-3-1992-. Se calificó a estos sujetos como "denunciantes cualificados", creando con ello una especie de tertium genus entre el interesado propiamente dicho y el mero tercero. Nunca se admitió, por el contrario, que el

denunciante cualificado pudiera recurrir la resolución del expediente -STS 3 febrero 1982-).

En el presente caso se ha tardado aproximadamente dos años en culminar la tramitación de la denuncia, y no consta que del archivo de las actuaciones se haya informado finalmente al denunciante. El ciudadano, sin embargo, solicitó ya en su escrito inicial de denuncia de 23 de julio de 2001 que teniendo por interpuesta denuncia frente a los organizadores y responsables del correcto funcionamiento del mencionado festejo, se adoptaran las medidas sancionadoras correspondientes en caso de constatarse el incumplimiento teniendo a la asociación como parte en el procedimiento.

De ello se colige, evidentemente, la intención de la asociación de mantenerse informada del devenir del procedimiento, y en particular de tener conocimiento de la apertura o denegación, en su caso, de apertura de expediente sancionador.

Entendemos por ello que debía haberse notificado al denunciante el acuerdo por el que se archiva la denuncia, en cumplimiento de los preceptos señalados, teniendo en cuenta además el principio de transparencia previsto en el artículo 3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre. Consideramos por otra parte que, con carácter general, y en la medida en que los medios lo permitan, deberían tramitarse con mayor celeridad las denuncias presentadas, y ello de conformidad con los principios de celeridad y eficacia previstos en el precepto citado, así como con carácter general en el artículo 103 de la C.E.

En cuanto a los aspectos de fondo, de los que esta Institución ha tenido conocimiento como consecuencia del escrito inicial del interesado, y singularmente en su último escrito de alegaciones, se observa que las medidas de seguridad que se aplican en estos festejos, y en particular en lo que respecta al control de la participación de menores no están teniendo resultados satisfactorios en todos los casos, como por otra parte se ha reconocido en otras instancias.

A este respecto, el ciudadano nos ha aportado un Decreto de la fiscalía de menores de 26 de marzo de 2003 en el que pese a que se acuerda el archivo de las diligencias informativas a efectos penales se indica "se observa con claridad la participación de niños en estos festejos, no sólo como espectadores sino como participantes en los mismos, en ambas localidades, ya que aunque se ve la existencia de un vallado en la localidad de Tibi, aquéllos salen y entran del mismo, al no estar cerrado, y respecto de Moralet, al ser un cercado de madera en una era o campo intervienen libremente, lo que en principio conculcaría la prohibición establecida en el artículo 8.1. del Decreto 148/98 de septiembre, del Gobierno valenciano", ahora, la referencia debería referirse al artículo 16.1 del Decreto 60/2002.

Contrariamente a lo que parece deducirse de estas manifestaciones de la fiscalía, la Dirección Territorial de Alicante, en cumplimiento de la resolución que esta Institución le dirigió con motivo de la queja nº 021169, que recomendaba la toma en consideración de pruebas gráficas aportadas por los denunciantes, evacuó informe en base al cual la Dirección General ha procedido al archivo de la denuncia según el cual se señala que "visionadas las imágenes remitidas, presuntamente captadas en la mañana del 20 de

julio y la noche del 23 de julio de 2002, no se ha podido constatar que las personas que se observan en el recinto sean menores de 16 años al no haberse identificado a los presuntos menores, presumiendo que los responsables de la organización del festejo habrán actuado conforme a la legislación vigente que les obliga".

Esta Institución no dispone de las imágenes a que se hace referencia, por lo que no se puede constatar lo anterior, pero las manifestaciones referidas en el Decreto de fiscalía hacen albergar serias dudas en cuanto a la presencia de los menores.

Por todo ello, creemos que resulta imprescindible extremar al máximo las precauciones ante estas prácticas tradicionales que desde luego no están exentas de riesgos, resultando preciso que las Administraciones implicadas, tanto autonómica como local, extremen el celo en el cumplimiento de la legislación vigente adoptando para ello todos los medios necesarios en sus respectivos ámbitos competenciales.

La Consellería, como organismo autorizante, debe velar no sólo porque concurran los elementos objetivos necesarios para el otorgamiento de la autorización, sino porque sus determinaciones sean objeto de cumplimiento estricto, abriendo en su defecto los correspondientes expedientes sancionadores tal como autoriza el artículo 22 del Decreto 60/2002 de 23 de abril-, así como establecer los condicionantes necesarios para una regulación más estricta de estos festejos. A estos efectos la Conselleria dispone de la capacidad de dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y aplicación del Decreto según establece la Disposición final primera de la norma, y por tanto para establecer exigencias específicas que permitan garantizar el máximo rigor en el cumplimiento de las medidas de seguridad.

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 el 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 remitir al denunciante el acuerdo por el que se establece el archivo de la denuncia y no apertura de expediente sancionador, con la sugerencia de que en lo sucesivo tramite con mayor rapidez las denuncias presentadas, y ello de conformidad con los principios de celeridad, eficacia y transparencia que deben fundar la actuación de las Administraciones públicas.

Por otra parte, le recomiendo que en los festejos tradicionales de bous al carrer se extremen los controles para impedir que quede comprometida la seguridad de los menores, interesando a estos efectos la intervención de la Policía Autonómica para velar por el cumplimiento de la normativa de la Generalitat, así como un mayor rigor en el cumplimiento de las condiciones de celebración y medidas de seguridad por parte de los Ayuntamientos, reaccionando mediante la apertura de expedientes sancionadores frente a los organizadores en tanto se constate el incumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones y normativa de aplicación.

Se sugiere a su vez que se estudie la posibilidad de regular con carácter más pormenorizado las condiciones de celebración de este tipo de festejos, para garantizar en todo caso la seguridad de los participantes.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de la recomendación efectuada."

Resolución de la queja nº 030818 sobre la pretensión de obtener resolución del Ayuntamiento acerca de la devolución del importe abonado en concepto de tasa, por la retirada de un vehículo, al no existir señales verticales móviles en el lugar y día en que estaba aparcado el vehículo.

"Señoría:

El objeto de la queja promovida ante esta Institución por Dña.(...) está constituido por la pretensión consistente en obtener la devolución del importe abonado en concepto de tasa por la retirada de su vehículo, ya que, según indica, no había señales verticales móviles en el lugar y día donde tenía aparcado el coche.

Para ello, presentó un primer escrito dirigido a la Alcaldía de fecha 13 de septiembre de 2000 (registro de entrada número 6596), del que todavía no ha recibido contestación municipal alguna, por lo que, mediante otro escrito de fecha 23 de agosto de 2002 (registro de entrada número 6558), volvió ha interesar la preceptiva resolución, sin haber obtenido un resultado satisfactorio hasta el momento.

Según se desprende el informe de 8 de agosto de 2003, remitido por la Policía Local, "la contestación fue elevada al Departamento de Secretaría para su posterior elevación a la Comisión de Gobierno, donde se debía haber dictado resolución y posteriormente haberle sido notificada ésta a la Sra. (...). Realizadas las gestiones oportunas con el Departamento de Secretaría, se ha podido averiguar que la citada instancia y contestación del Agente no pasó por Comisión de Gobierno, por lo que no se adoptó una resolución y, por supuesto, no pudo ser ésta notificada. Interesados por los motivos que originaron esta situación, no se ha podido averiguar nada al respecto. Referente a la segunda instancia presentada por la Sra.(...), con número de Registro de Entrada 6558, de fecha 23 de agosto de 2002, en estas Dependencias no figura contestación alguna a la citada instancia".

A la vista de que, pese al dilatado periodo de tiempo transcurrido, no se ha notificado la preceptiva resolución motivada, no resulta ocioso reiterar, una vez más, 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 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.

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 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 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 consecuencia, habría que coincidir en que el silencio administrativo es una práctica que genera en los ciudadanos una auténtica inseguridad jurídica e indefensión material (proscritas por los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española), y que, tal y como ha expuesto el Síndic de Greuges en sus sucesivos informes anuales a las Cortes Valencianas, obliga a los ciudadanos a acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de sus conflictos, convirtiendo, por ello, en inoperante, la vía administrativa.

Por ello, nuestro Legislador Autonómico, al regular esta Institución en la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, le atribuye, en su art. 17.2, la específica función de velar y controlar que la Administración resuelva, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

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.S el deber legal, de inmediato cumplimiento, de dictar y notificar resolución expresa y motivada en relación con lo interesado por la autora de la queja.

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."

Resolución de la queja nº 031167 por las molestias ocasionadas durante la semana taurina que se celebra en el municipio de Soneja (Castellón).

Señoría.:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por varios vecinos del municipio de Soneja, en relación con las molestias ocasionadas durante la semana taurina que se celebra en su localidad. De dicho informe, de la información aportada por los interesados, y de todo lo actuado se deduce lo siguiente:

El municipio de Soneja celebra todos los años durante la primera semana del mes de agosto su semana taurina, cuyos festejos se llevan a cabo principalmente en la Plaza Mesón. Para la celebración de los mismos se montan una serie de instalaciones, obligatorias por Decreto de la Generalitat, e imprescindibles para su desarrollo, y además se recubre la plaza con una capa de arena.

Los vecinos manifiestan que en los últimos años se ha venido detectando que el montaje de dichos elementos estructurales, instalaciones de seguridad y recubrimiento de la plaza, se vienen ejecutando con excesiva antelación a la fecha de inicio de la semana taurina, y por otra parte, que su desmonte, retirada y limpieza se produce con una excesiva demora, hechos que, a mayor abundamiento, han sido confirmados por el informe del Ayuntamiento, a saber; " …este año se ha ampliado sustancialmente el tiempo de preparación y posterior desmantelamiento y limpieza con motivo del festejo (taurino)…".

Las razones por las que el informe del Ayuntamiento justifica el anticipo en la instalación y la dilación en la retirada de los elementos antes señalados son: "…que los encargados de los festejos taurinos (…) son los jóvenes (chicos y chicas) del pueblo que durante el año de celebración de las fiestas cumplen 22 años de edad, por lo que algunos se encuentran estudiando (…) y otros trabajando, y por lo tanto no tienen más remedio que aprovechar fines de semana y tiempo fuera de horario laboral, para realizar todas estas tareas de costosa ejecución".

Llegado este punto, se hace necesario centrar la cuestión en lo que constituye el objeto de la queja, que no es sino las incomodidades que se derivan de los elementos desmontables instalados en la Plaza, las molestias ocasionadas por la tardanza en su retirada, y la limpieza de la capa de tierra. Los interesados hacen referencia a circunstancias tales como que el entablado dificulta la entrada a algunas casas a personas de edad avanzada, o que a través de éste se puede trepar y acceder fácilmente a balcones y ventanas.

Todos estos hechos en ningún momento son negados por el Ayuntamiento, así como los inconvenientes que genera el montaje, tales como; golpes, voces, ruidos, etc, que el propio informe consistorial reconoce que se realizan en "…fines de semana y fuera de horario laboral…", y como señalan los vecinos, coincidiendo con horas de descanso. Ello sin olvidar que, finalizadas las fiestas, la tierra esparcida permanece más de una semana en la Plaza, con la suciedad que ha venido acumulando durante todo el periodo de festejos taurinos, dándose una situación, que con un poco de lógica, se puede entender, como mínimo de "poco higiénica", que se agrava en las proximidades del toril o corral, donde se producen fuertes olores.

En primer lugar es necesario recordar que, si bien el Ayuntamiento cuenta con todas las licencias y autorizaciones necesarias para la realización del festejo, en la situación actual se aprecia una cierta dejadez, en tanto que ha venido consintiendo, tal y como manifiesta en su informe, estas actuaciones, antes y después de los festejos, sin tener en cuenta las protestas verbales de los vecinos, el ruido, el horario de montaje y la acumulación de suciedad.

En cuanto a los problemas derivados del exceso de ruidos, el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local señala que; "El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre las que señala la Protección del medio ambiente, debiendo entenderse incluida la protección frente a la contaminación acústica. La Ley 7/2002 de 3 de diciembre, de protección frente a la contaminación acústica, atribuye a su vez estas competencias a los Entes locales, que deben ejercerlas en su respectivo ámbito junto a la Generalitat Valenciana.

Los límites allí establecidos pueden superarse en situaciones excepcionales, tal como señala la Disposición Adicional 1º de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre de la Generalitat Valenciana, de Protección de la Contaminación Acústica, según la cual "La autoridad competente por razón de la materia a que pertenezca la fuente generadora del ruido o vibraciones podrá eximir, con carácter temporal, del cumplimiento de los niveles de perturbación máximos fijados en la presente ley en determinados actos de carácter oficial, cultural, festivo, religioso y otros análogas."; ahora bien, esta excepción se conformará en todo caso minimizando los efectos que pudiera tener en los Derechos Fundamentales reconocidos en los art. 42 CE, art. 45 CE y art. 18 CE.

En este sentido, resulta de interés traer a colación lo afirmado en la Sentencia del TSJ de Asturias 1185/1999, en la cual, ante un supuesto similar señala la existencia de un "…menoscabo del derecho reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española, sin que la contaminación acústica que produce dicha actividad (la del montaje de las instalaciones de seguridad necesarias en los festejos taurinos), por los ruidos excesivos que genera, se pueda justificar al margen de la legalidad simplemente porque se trata de una actuación temporal, con una duración limitada, ni porque se incardine dentro de los múltiples festejos populares que se celebran en determinadas épocas, en todas las ciudades y poblaciones, ya que no concurre el justo equilibrio que hay que mantener entre los intereses concurrentes de la salud de los interesados y la sociedad en su conjunto a disfrutar de actos festivos, habida cuenta los graves perjuicios causados al medio ambiente (…) y la incidencia negativa en el bienestar individual de un grupo de personas a disfrutar de su domicilio sin alterar su paz y tranquilidad. Por tanto, el interés particular no debe ceder ante el general (…), ya que el acto festivo autorizado por el Ayuntamiento puede celebrarse sin causar a los vecinos del lugar otras molestias que las inevitables que deben soportar las relaciones de vecindad, para lo cual debería haber ejercido el control adecuado para que se hubieran respetado en las sucesivas ediciones los niveles de ruido permitidos teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes y no solamente la proyección o trascendencia social del mismo (...) puesto que la autonomía de que goza en el ejercicio de sus competencias está sujeta no sólo a límites legales sino de los que derivan de los derechos de aquellas personas a

quienes afecte". El Tribunal en este caso sugería un nuevo emplazamiento para el festejo, alejado de las zonas urbanizadas.

En cuanto a la higiene y salubridad pública, el mismo art. 25 de la LBRL (Ley 7/1985) antes mencionada, continúa la enumeración de las competencias obligatorias de los municipios diciendo que también lo serán; "Protección de la salubridad pública,(…) y servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos." Estas competencias son refrendadas por lo establecido en el artículo 42 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, general de Sanidad.

Por otra parte, el art. 4 de la Ley 4/2003, de 26 de Febrero de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos dice que; "los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, deberán reunir las condiciones necesarias de (…) salubridad, e higiene para evitar molestias al público y a terceros…".

Constituye por tanto una responsabilidad irrenunciable por parte de la Corporación la minoración de las molestias al vecindario, así como garantizar que las condiciones de salubridad, higiene y seguridad sean las propicias antes, durante y después de la celebración de los festejos taurinos. Así se desprende de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No puede excepcionarse o condicionarse el ejercicio de tal competencia por el hecho de que los jóvenes de la localidad sean los encargados de realizar la limpieza y estos tengan limitaciones temporales derivadas de sus respectivas ocupaciones, siendo responsabilidad municipal reponer el estado de la calle a su situación habitual una vez finalizado el festejo, bien mediante la colaboración de los jóvenes bien mediante sus propios medios, sin que resulte admisible la situación que plantean los ciudadanos en que la calle se mantiene sucia durante más de una semana finalizado el evento.

Por último, ante el eventual riesgo en la seguridad de los vecinos, dada la facilidad de escalamiento y acceso a las viviendas, convendría que la Corporación reforzara la vigilancia policial durante la semana de los festejos taurinos.

En atención a lo expuesto, y teniendo en cuenta la buena voluntad y predisposición que ha mostrado el Ayuntamiento en solucionar esta situación, le sugerimos que en próximas ediciones de la semana taurina se proceda al montaje de las instalaciones de seguridad con la mayor brevedad, tratando de que su instalación se realice con el menor tiempo de antelación posible al inicio de las fiestas, y se proceda a su retirada y limpieza de la calle sin la menor dilación una vez finalizadas.

Se sugiere además reforzar la seguridad de la zona para evitar robos en los domicilios, ante la facilidad que las instalaciones producen para el acceso a las viviendas.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 29de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informen el que nos

manifieste la aceptación o no de al recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Resolución de la queja nº 030936 sobre disconformidad con la resolución del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial articulada por daños y producidos en un vehículo como consecuencia del reventón de un neumático que se introdujo en un socavón de grandes dimensiones.

"Excma. Sra.:

D.(...) se dirige a esta Institución manifestando que, mediante escrito presentado en el Ayuntamiento el día 14 de julio de 2003, ha interpuesto un recurso de reposición contra la Resolución de Alcaldía nº 6847-H, de 22 de mayo de 2003, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial articulada por los daños padecidos en su vehículo –258,42 euros- como consecuencia del reventón de un neumático que se introdujo en un socavón de grandes dimensiones existente en la C/ Benipeixcar, nº 12, y que tuvo lugar el 22 de julio de 2002, desconociéndose que se haya dictado la correspondiente resolución expresa al recurso de reposición.

Como prueba de sus afirmaciones, el interesado nos aporta una fotografía donde se puede apreciar la entidad del socavón existente en la vía pública, así como un documento informativo emitido por el Ayuntamiento en el que se indica que "para el próximo día 1 de agosto está previsto el comienzo de la tercera fase del asfaltado del barrio, que comprende las calles Sagunto, Pobla del Duc, Benipeixcar, Luz Casanova y Gual Villalbi". Adjunto remitimos copia de la fotografía y de la nota informativa para su efectiva comprobación.

Por el contrario, el Ayuntamiento, en su informe jurídico de fecha 2 de septiembre de 2003 y en el técnico de 11 de octubre de 2002, fundamenta su oposición en los siguientes motivos que no compartimos en su integridad:

- "No existe documento alguno ilustrativo del socavón que aduce": conclusión inexacta a la vista de las 4 fotografías aportadas por el perjudicado, las cuales, pese a no estar autenticadas notarialmente, al compararlas con la fotografía del lugar efectuada por los técnicos, claramente se puede apreciar su autenticidad.

- "Ni la inspección del Ayuntamiento previa al informe técnico constató el defecto": según se afirma en el mismo, "en el momento de la inspección se encontraba la calle pavimentada recientemente y en buen estado"; apreciación lógica si se tiene en cuenta que la inspección tuvo lugar, no antes, sino después de la pavimentación de la calle, la cual, según informaciones facilitadas por el propio Ayuntamiento –hecho no negado- se llevó a cabo a partir del mes de agosto-, esto es, con posterioridad al accidente acaecido el 22 de julio de 2002, de tal suerte que el arreglo y acondicionamiento de la calle borró toda huella de su estado anterior; a distinta conclusión se tendría que llegar si los técnicos municipales hubieran aseverado que, con anterioridad a la pavimentación de la calle, no existía socavón alguno; hecho poco probable, por otra parte, si se observan las fotografías aportadas por el perjudicado y si se tiene en cuenta que

la pavimentación de la calle constituye una claro indicio –hecho base- del que se puede inferir racionalmente el mal estado de la misma –hecho presunto-; resulta absurdo pavimentar una vía que se encuentra en buen estado de conservación.

- "No se desprende que a velocidad reducida, imprescindible por las dimensiones del estrechamiento, pudiera ser el estado del pavimento el causante del incidente, sino más bien el roce con el bordillo": si se apreciara que el comportamiento del perjudicado pudiera haber influido en la relación causal, por entender que si hubiera circulado muy despacio por el paso estrecho no se hubiera producido daño alguno a su vehículo, ello no podría romper totalmente el nexo causal y provocar la irresponsabilidad del Ayuntamiento, sino que, tal y como se indica en el informe jurídico municipal de 2 de septiembre de 2003, habría cuanto menos una concurrencia de culpas que podría conllevar una leve disminución del quantum indemnizatorio; resulta innegable que, en la fecha en que tuvo lugar el accidente, 22 de julio de 2002, -hecho tampoco negado por el Ayuntamiento- la calle no se encontraba en buen estado, ya que, tan sólo un mes más tarde, en agosto, se iniciaron los trabajos para su pavimentación.

A la vista de estos antecedentes fácticos, habría que recordar que la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas en nuestro Derecho (art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, art. 54 de la Ley 7/85, de 2 de abril, 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las CC.LL. y art. 106.2 de la Constitución Española) viene dada por una actividad administrativa (por acción u omisión, bien sea material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y una relación de causalidad entre aquélla y éste, incumbiendo su prueba a quien reclama, a la vez que se imputa a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración (SS. 14 de julio de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero de 1989, etc.), especificando que la exigencia de que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto (SS. de 11 de abril y 15 de febrero de 1986, 20 de julio de 1988, 17 de febrero de 1989...). En la misma línea jurisprudencial, pero con una mayor adecuación al supuesto específico de autos, las Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1988, 3 de abril de 1990, 13 de octubre de 1990, 21 de marzo de 1991 y 18 de enero de 1995 fijan un triple requisito para apreciar la existencia de una obligación indemnizatoria de la Administración: un daño o lesión patrimonial antijurídica, injustificable y evaluable; que sea consecuencia objetiva, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal de la Administración y, en tercer lugar, relación de causalidad entre el primero y el segundo de los requisitos enunciados, sin que exista fuerza mayor (STSJ Comunidad Valenciana, 15 de febrero de 2002).

En un caso similar al que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia nº 242, de fecha 28 de febrero de 2002, en su fundamento de derecho cuarto razona que "se dan los requisitos exigidos por la normativa referida, habida cuenta que fue la Administración demandada quien no veló por el adecuado funcionamiento de un servicio público, de forma que se le debe responsabilizar por el deficiente funcionamiento de las trapas de alcantarillado, que no se encontraba en las

debidas condiciones, provocando inseguridad vial, así como de los efectos dañosos de tal suceso, debiendo hacer frente a los desperfectos sobrevenidos por el deficiente funcionamiento de tal servicio. A tal conclusión se llega a partir de los propios informes de la Policía Local de 11 y 12 de marzo y 12 de junio de 1996, obrantes en el expediente administrativo, así como de la factura de la reparación presentada por el recurrente. Se dan, pues, las exigencias de un perjuicio patrimonial injustificado y evaluable, derivado del funcionamiento de la Administración municipal, dándose el necesario nexo causal entre uno y otro, razón por la que la Administración demandada deberá indemnizar al actor por los daños sufridos, debiendo, pues, estimar la demanda."

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 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 reconsidere los elementos probatorios aportados por el perjudicado y estime la reclamación de responsabilidad patrimonial articulada, reconociendo el derecho a una indemnización económica según la valoración de los daños causados.

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."

Resolución de la queja nº 030987 y acumuladas nº 030989 y nº 030995, sobre el deterioro del patrimonio cultural, e inexistencia de equipamientos culturales en el Barrio de Benicalap.

"Honorable Sr.:

Con fecha 31 de julio de 2003, D.(...), en su calidad de presidente de la Asociación "COB", presentó escrito de queja ante esta Institución denunciando la inexistencia de equipamientos culturales, educativos y sociales en el barrio de Benicalap, así como el estado de deterioro de determinados inmuebles con elevado valor cultural, principalmente alquerías de huerta, así como instalaciones de arquitectura industrial.

Las construcciones relacionadas por el interesado son las siguientes:

- "Alquería del Moro" y edificaciones auxiliares, situadas en el Camino Viejo de Burjasot. Son tres viviendas que datan de los Siglos XIV al XVIII, que incluyen una casa señorial con elementos góticos.

- "Alquería de la Torre", adyacente al Parque de Benicalap, es un edificio principal aislado con dependencias complementarias anexas que conforman una alquería, siendo una muestra representativa de alquería señorial del Siglo XVIII.

- “Casiño del Americano” o “Saudí Park”, edificio situado en el interior del Parque de Benicalap, que data del Siglo XIX.

- “La Ceramo”, antigua fábrica de cerámica, que conserva el edificio principal y es exponente de interés de arqueología industrial.

- “Alquería nova de Sant Josep”, situada en las inmediaciones del camino de Moncada, con elementos de interés arquitectónico, paisajístico así como arbolado.

Requeridos los informes correspondientes a la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia, así como al Ayuntamiento de Valencia, procedemos a relacionar el contenido básico de lo informado.

En cuanto a la Conselleria de Cultura, nos remite informe con fecha 6 de octubre de 2003, manifestando que los aspectos relacionados con dotaciones e infraestructuras públicas de carácter cultural y social exceden a su competencia, siendo responsabilidad del Ayuntamiento de Valencia.

Respecto a los inmuebles de interés cultural, nos informa que la “Alquería del Moro” cuenta con expediente incoado por resolución de 1 de febrero de 1999 para su declaración como bien de interés cultural –en adelante BIC-. En su entorno se encuentra la llamada “casa de Paco Lluna”, que estará así mismo protegida por aquella declaración y precisará autorización previa para cualquier intervención. La Alquería es de propiedad privada. Existen inversiones a través de la Fundación Pere Compte con aporte financiero de la Diputación de Valencia para la consolidación, acondicionamiento y mejora del edificio.

El edificio denominado “La Ceramo” ha sido informado favorablemente para que previa modificación del Catálogo de bienes y Espacios protegidos, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la ley 4/98 de 11 de junio del patrimonio cultural valenciano, pase a formar parte del Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano como bien de relevancia local. En idéntica situación se encuentra el edificio denominado “Alquería Nova de Sant Josep”.

El Ayuntamiento de Valencia nos envía un extenso informe procedente de sus Departamentos de Planeamiento y Disciplina urbanística, Servicios Sociales y Patrimonio.

En relación con los aspectos sociales, el Departamento competente nos informa de la existencia de un Centro Municipal de Actividades para personas mayores “Benicalapech”, ubicado en el Parque Benicalap, así como la previsión de su traslado a un nuevo centro en las inmediaciones del parque. En Benicalap Sur se construirá a su vez un centro multifuncional que albergará un centro municipal de actividades para mayores.

No hemos recibido información alguna acerca de otro tipo de dotaciones culturales o deportivas, tales como bibliotecas, casas de cultura, centros para jóvenes, o instalaciones para el desarrollo de actividades deportivas.

El Departamento de Patrimonio nos informa acerca de la situación jurídico dominical de algunos de los inmuebles relacionados, indicando que sólo es de propiedad municipal la denominada "Alquería del Moro", lo que contradice la información apuntada a este respecto por la Consellería, según la cual es de propiedad privada. Se informa por otra parte que los inmuebles "Alquería de la Torre" y "Saudí Park", cuentan con un proyecto de expropiación pendiente de subsanación de deficiencias.

Finalmente, los Servicios de Planeamiento y Disciplina Urbanística, nos informan de lo siguiente:

- El "Grupo de chalets de finales del S XIX" presentes en la zona de las calles José Grollo y Plaza nueva de la Iglesia, carecen de protección singular salvo los edificios de los números 85 y 87 de la calle José Grollo.

- Los inmuebles denominados "Barraques de la Lluna" están en suelo no urbanizable y figuran con un nivel 2 de protección. Les afecta un plan parcial aprobado en febrero de 2002 que propone el mantenimiento del núcleo rural.

El Servicio de disciplina urbanística no ha intervenido en este caso al desconocer la localización del inmueble.

- La "Alquería nova de Sant Josep", situada en suelo no urbanizable, no está expresamente protegida en el planeamiento general, si bien si consta con protección singular "S" por su interés arquitectónico, paisajístico y de conservación de su arbolado en la aprobación inicial de la revisión del catálogo en el suelo no urbanizable.

El Servicio de disciplina urbanística no ha intervenido en este caso al desconocer la localización del inmueble.

- Las "Alquería del Moro" y "Alquería de la Torre", situadas en el no urbanizable, sistema general de espacio libre, con uso específico de sistema local de servicio público, están protegidos por el Catálogo del Plan General con el nivel 2 de protección, así como sus construcciones anexas.

La Alquería del Moro está sujeta a la incoación de expediente de declaración de interés cultural por la Consellería, incluyendo en su entorno de protección a la alquería de la Torre. Se nos informa de la existencia de un proyecto de rehabilitación por parte del Servicio de Promoción del Empleo.

En relación con la misma se dictaron en los años 1999 y 2000 ordenes de ejecución incumplidas, dándose traslado de lo anterior al Servicio de Expropiaciones. El expediente se encuentra a la espera de poder levantar el acta de pago y ocupación

Consta en la documentación presentada un informe técnico municipal de 28 de julio de 1999, donde se acredita "una acusada falta de conservación y mantenimiento", con numerosos daños y se propone la "necesaria y urgente" reparación de los daños.

La Alquería de la Torre fue objeto de orden de ejecución en el año 1999, y la propiedad presentó el diciembre de 2000 una solicitud de ampliación de plazo para cumplir, al haber solicitado un estudio y presupuesto. El 6 de marzo de 2001 aportó certificado de inspección periódica de construcciones, que no ha sido informado todavía por la Oficina Técnica de Ruinas del Ayuntamiento.

Consta informe técnico municipal de 7 de julio de 2000, en el que se acredita deterioro en revestimientos, desconchados, carpinterías en mal estado, y deterioro general derivado de la ausencia de mantenimiento, proponiendo la urgente reparación de los daños.

- "La Ceramo", el inmueble se sitúa sobre un espacio previsto por el Plan General como sistema local de servicio público, sin protección especial. Se han remitido los antecedentes relacionados con diversos escritos en el sentido de proteger el inmueble al equipo redactor del Catálogo de suelo urbano mediante Decreto del Concejal de Urbanismo de 7 de octubre de 2003, para su estudio.

Sobre este inmueble se dictó orden de ejecución en 1997; posteriormente en 1999 se le notificaron a la propiedad determinadas deficiencias, contestando la propiedad que habían pedido presupuestos para el cerramiento de orificios abiertos en el edificio. Dado el transcurso del tiempo sin cumplir lo anterior y atendiendo a denuncias sobre el defectuoso estado de conservación, se requirió de nuevo a la propiedad en junio de 1999 para que adoptara medidas precautorias para garantizar la seguridad del edificio en tanto no se acometieran las obras de reparación. Se efectuaron algunas reparaciones. Actualmente, el expediente está pendiente de la inspección de la Oficina Técnica de Ruinas para comprobar el estado actual del inmueble y si es necesario dictar una nueva orden de ejecución.

Consta informe técnico municipal de 18 de noviembre de 1997, en el que se indica que "el aspecto exterior denota una acusada falta de conservación y mantenimiento", apreciándose numerosos orificios, y proponiendo la urgente reparación de los daños.

- "Saudí Park", está situado en suelo no urbanizable como sistema general de espacio libre, siendo su uso el de sistema local de servicio público y elemento protegido de uso dotacional con nivel de protección 2 (protección básica, estructural).

De todo lo informado por parte del interesado y las Administraciones afectadas, esta Institución concluye en que existen en la zona diversos inmuebles de interés cultural relevante, que salvo algunas excepciones presentan algún grado de protección en el planeamiento municipal, y que en algunos casos han accedido o se encuentran en vías de acceder a estadios de protección cultural de mayor intensidad como es su declaración como bienes de relevancia local o incluso bien de interés cultural.

Se comprueba además alguna actividad jurídica dirigida a disciplinar la inactividad de los propietarios de los inmuebles en materia de conservación, que se ha articulado mediante órdenes de ejecución y posterior iniciación de expedientes de expropiación. Ahora bien, esta reacción jurídica no se ha extendido a todos los supuestos considerados, ni en cuanto a la primera de las medidas ni en cuanto a la segunda, y en todo caso no han sido efectivas en punto a la protección real de los inmuebles, que se mantienen en condiciones de conservación ciertamente deficientes.

Se advierte a su vez cierta escasez de elementos dotacionales de carácter cultural en el barrio, dado que debemos entender que instalaciones tales como bibliotecas públicas, centros culturales, deportivos etc, o no existen o son insuficientes, al no haber recibido información sobre el particular pese a nuestro requerimiento.

Centrándonos en primer término en las cuestiones relacionadas con la protección del patrimonio cultural, es preciso señalar que nos encontramos ante un derecho de los llamados de "tercera generación", cuya importancia creciente ha sido señalada reiteradamente en numerosos instrumentos internacionales.

Cabe citar básicamente la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, la Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas de 1956, la Recomendación sobre la conservación de los bienes culturales que la ejecución de obras públicas o privadas pueda poner en peligro de 1968, la Recomendación para la protección, en el ámbito nacional, del patrimonio cultural y natural de 1972, la Recomendación relativa a la salvaguardia de los conjuntos históricos y su función en la vida contemporánea de 1976, así como, más recientemente, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París en su 32ª reunión, en 2003, por la que se aprueba la declaración relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural.

Los artículos 4 y 5 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972 declaran que cada uno de los Estados "reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente", y se obligan a "adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general, (...) y a adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio".

La Constitución Española de 1978 recoge estas directrices en su artículo 46, en el que se incorpora un mandato expreso a todos los poderes públicos que deben garantizar "la conservación" y 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". Esta es por otra parte una función que corresponde a las Comunidades Autónomas, según las previsiones competenciales contenidas en el artículo 148.15, 16, y 17. Los Entes locales asumen estas competencias a su vez de

conformidad con lo prevenido el los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

En desarrollo de estas previsiones constitucionales el Estado dictó la Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, parcialmente modificada por varias normas posteriores, que tiene carácter básico para todo el Estado. Dadas las competencias autonómicas en la materia, el legislador valenciano aprobó la Ley 4/1998 de 11 de julio, de protección del patrimonio cultural valenciano –en adelante LPCV-. Su objeto es, como señala el artículo 1.1, "la protección, la conservación, la difusión, el fomento, la investigación y el acrecentamiento del patrimonio cultural valenciano". Esta norma ordena las competencias de la Comunidad Autónoma y de las Corporaciones locales en la materia.

En el caso de inmuebles, la protección dispensada por esta Ley exige distinguir entre dos categorías principales, la de los bienes de interés cultural, que presentan el máximo grado de protección, y la de los bienes inmuebles de relevancia local, con un grado de protección inferior, aunque superior al que corresponde a la mera obligación de conservación de inmuebles de la legislación urbanística. Ambos tipos de bienes deben inscribirse así mismo en los Catálogos municipales de bienes y espacios protegidos, y forman parte del Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano.

Así pues, debe indicarse que los propietarios de los inmuebles referenciados en la zona de Benicalap tienen una primera obligación genérica, establecida en el artículo 19.1. de la Ley 6/1998 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, así como 86 de la ley 6/94 de 6 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística –LRAU-, de conservar los inmuebles en condiciones de "seguridad, salubridad y ornato público", debiendo sufragar, tal como dispone el artículo 88 de esta norma, todos los gastos que correspondan hasta cumplir con el límite del deber de conservación. Ese límite se sitúa en que las obras de reparación superen el 50% del valor de ejecutar la misma construcción de nueva planta.

Tienen también la obligación de efectuar inspecciones periódicas de los edificios con antigüedad superior a 50 años, pudiendo la Administración efectuarla de oficio a costa del obligado –art. 87 LRAU-.

Se observa claramente que los propietarios han incumplido en la práctica totalidad de los supuestos estudiados con estas obligaciones genéricas de conservación, así como con su obligación de realizar las inspecciones periódicas a que se refiere el precepto. No consta además que la Administración las haya realizado subsidiariamente a cargo de los propietarios, y sólo en algunos casos se han dirigido ordenes de ejecución que no han resultado eficaces en cuanto ni se ha cumplido con lo prevenido ni se han actuado mecanismos de ejecución subsidiaria. Las soluciones finales de expropiación no se han completado al estar pendientes de resolución los expedientes correspondientes, avanzando mientras tanto el deterioro de los inmuebles.

Con independencia de estas obligaciones generales, los inmuebles que disponen de una declaración de "bien de interés local" o de "bien de interés cultural" participan de garantías adicionales de conservación. Con carácter general, ambos participan de un

régimen de protección común que es el correspondiente a todos los bienes inscritos en el Inventario General, si bien los segundos disponen de reglas especiales de protección.

En cuanto a la categoría de "bienes de interés local", hemos podido comprobar que algunos de los inmuebles estudiados están inmersos en procedimientos de declaración bajo esta categoría (que nos conste, la "Ceramo" y la "Alquería nova de Sant Josep), lo que no impide que les sea aplicable el régimen de protección de este tipo de bienes a tenor de lo previsto en el artículo 47.4 de la Ley. Es no obstante aconsejable agilizar los trámites dirigidos a la resolución de los expedientes incoados, y estudiar la oportunidad y en su caso promover la iniciación y pronta resolución de nuevos expedientes para el resto de construcciones con valor cultural relevante, a los efectos de ampliar las posibilidades de protección.

En este punto, debe indicarse que pese a constituir una facultad municipal el aprobar los Catálogos del Planeamiento e incluir en ellos los inmuebles correspondientes, la Conselleria de Cultura no debe inhibirse de lo anterior, toda vez que según dispone el artículo 47.3 de la Ley, "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".

Se impone por tanto que la Conselleria, en ejercicio de las funciones que le son conferidas en la Ley en cuanto a la protección, promoción e inspección del patrimonio – arts. 9 y 14-, analice en profundidad los inmuebles relevantes que existen en el barrio de Benicalap y en su área de influencia de huerta, a los efectos de promover en su caso la incorporación al Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos de aquellos que no estén incluidos, y no estén en proceso de inclusión en el mismo. Todo ello en coordinación con el Ayuntamiento de Valencia.

En cuanto a la categoría de "bienes de interés cultural", régimen que puede afectar a la "Alquería del Moro" y su entorno, afectada por la Resolución de 1 de febrero de 1999 por la que se incoa expediente para su declaración, no tenemos constancia formal de que se haya procedido todavía a resolver el expediente y en su caso a declarar el bien como tal. Con independencia de tal circunstancia, el inmueble y su entorno dispone ya del régimen de protección que corresponde a estos bienes, ya que el mismo se extiende no sólo a los declarados sino también a los que están en proceso de declaración una vez incoado el expediente.

Este régimen singular de protección está previsto en los artículos 26 y siguientes de la Ley de Protección del Patrimonio Cultural Valenciano, si bien en lo que al objeto de la queja interesa, que es la efectiva conservación de los inmuebles, no es preciso destacar ninguno de los instrumentos adicionales de protección previstos en aquellos preceptos, que desde luego deberán ser objeto de cumplida observancia.

Mención especial merecería en todo caso la protección del entorno del monumento, que habitualmente exige la aprobación de un "plan especial de protección", pero esta obligación quedó excepcionada por la Resolución de 1 de febrero de 1999, por la que se incoa el expediente para la declaración del bien y su entorno como BIC; esta declaración estima que la protección urbanística actual del entorno es correcta, y que por tanto no es precisa planificación diferida. Por ello, una vez se proceda a la declaración no será necesaria la modificación del planeamiento urbanístico vigente para su adaptación a las necesidades de conservación del inmueble –art. 34-.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso advertir que lo que a partir de este momento se indicará es indistintamente aplicable a todos los bienes inventariados situados en el Barrio de Benicalap, con independencia de su calificación específica.

En primer lugar, el artículo 18 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano establece una obligación singular de conservación para todos los bienes inventariados, que deben mantener la integridad de su valor cultural; a su vez, es aplicable la previsión del artículo 40.1 de la Ley, y por tanto la excepción a los límites del deber de conservación previstos en la legislación urbanística, y la correspondiente obligación de subvenir por parte de la propiedad al abono de las obras de restauración y conservación necesarias si el deterioro se ha producido por el incumplimiento de sus obligaciones de protección -nótese que pese a la ubicación sistemática del precepto, sus determinaciones son aplicables no sólo a los BIC, sino también a los bienes de relevancia local por la remisión que el artículo 50.7 efectúa al artículo 40 de la Ley-.

Si los propietarios no llevan a cabo las labores de mantenimiento, como ocurre en los inmuebles considerados en la presente queja, el Ayuntamiento debe intervenir tanto por lo establecido en la legislación urbanística general como por lo previsto en el artículo 4 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano. La intervención efectuada con relación a algunos bienes ha sido, como ya indicamos, insuficiente para garantizar la conservación adecuada de los inmuebles.

Además, la Conselleria de Cultura está igualmente obligada a intervenir mediante ordenes de ejecución y apercibiendo la ejecución subsidiaria, según se desprende de lo establecido en el artículo 19 de la LPCV, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 9 y 14 de la citada Ley. No nos consta que se haya producido actuación alguna a este respecto.

A todos los bienes inventariados les son aplicables por otra parte cautelas especiales como son la prohibición de derribo que prevé el artículo 20 de la LPCV, y la posibilidad de proceder a su expropiación cuando exista peligro o deterioro. Esta última facultad atiende de nuevo tanto a la Consellería como al Ayuntamiento de Valencia, en los términos establecidos en el artículo 21 de la LPCV. La posibilidad de ejercer el tanteo o retracto en las transmisiones es también una facultad que arropa a este tipo de bienes –art. 22 LPCV-.

De todo lo dicho debemos concluir en que las Administraciones implicadas deberían haber procedido de una manera más eficaz y contundente para garantizar la protección de todos estos inmuebles, ya que incluso aquellos que carecen de protección singular

están amparados por los deberes genéricos de conservación de inmuebles y sus propietarios obligados a mantenerlos en adecuadas condiciones.

La opción por la adquisición forzosa de algunos de los bienes a través de los correspondientes procedimientos de expropiación la consideramos adecuada en cuanto permita solucionar con carácter definitivo el deterioro de los inmuebles, destinándolos por otra parte a usos de carácter social contribuyendo con ello a paliar los déficits del barrio en esta materia. No obstante, no es necesario confiar la garantía de conservación del patrimonio a este tipo de soluciones últimas, ya que el ordenamiento otorga, como hemos mostrado en esta Resolución, suficientes mecanismos para obligar al propietario a cumplir con una función social que excede a sus derechos dominicales como es la protección, conservación y valorización del patrimonio cultural valenciano.

Por concretar algo más las potestades que a nuestro juicio deben ser ejercidas de una manera más eficaz, podemos señalar las siguientes actuaciones:

-Para los edificios sin protección cultural singular, resulta preciso intervenir mediante órdenes de ejecución que obliguen al propietario a conservar el inmueble en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, apercibiendo de la ejecución subsidiaria con cargo a la propiedad en caso de incumplimiento, y en su caso llevando a efecto tal medida. En caso de que la propiedad incumpla con su obligación de subvenir a los gastos correspondientes tras la ejecución subsidiaria, podrá utilizarse la vía de apremio contra el patrimonio según los procedimientos legalmente establecidos.

Debe velarse así mismo por el cumplimiento de las obligaciones de inspección periódica de edificios.

No parece que estas potestades hayan sido ejercidas de manera eficaz, ya que las ordenes de ejecución dictadas no han logrado su objetivo final.

-Para los edificios de interés local inventariados, corresponde ejercer las potestades que la Legislación de patrimonio cultural valenciano establece en materia de protección y conservación, que han sido relacionadas anteriormente, obligando a los propietarios a conservar sus inmuebles incluso en el supuesto de que los gastos derivados excedan de los límites correspondientes al deber normal de conservación.

-Tratándose de bienes que tengan incoado un expediente de declaración de BIC o que accedan finalmente a tal calificación, cabe aplicar lo establecido en el párrafo anterior si cabe con mayor rigor.

-Para aquellos inmuebles que carezcan de régimen especial de protección, y dispongan de valores culturales relevantes, convendría realizar los estudios técnicos preliminares correspondientes a los efectos de determinar en su caso si son susceptibles de una protección singular, iniciando en tal caso los trámites correspondientes para su inscripción en el Inventario General en la categoría que corresponda, y agilizando aquellos procedimientos que estén actualmente en tramitación para su pronta resolución.

En cuanto a los equipamientos culturales, debe señalarse que las deficiencias denunciadas por el interesado en esta queja son en términos generales mejorables. Es obligación de las Administraciones locales, tal como refiere el artículo 25.2.m de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de bases del régimen local, ejercer competencias en materia de "actividades o instalaciones culturales y deportivas, ocupación del tiempo libre y turismo". Esta competencia genérica recibe mayor concreción en el artículo 26 que prevé para los municipios de más de 5000 habitantes disponer de una biblioteca pública y de instalaciones deportivas para aquellos que cuenten con más de 20.000 habitantes.

Es evidente que el Ayuntamiento de Valencia cumple globalmente con estas determinaciones, al disponer el municipio de numerosas instalaciones de este tipo, pero las mismas deben interpretarse no tanto en un nivel genérico, y por tanto, en el sentido de la existencia en el municipio de estas dotaciones, sino en un nivel más localizado, ya que resulta importante que los distintos barrios cuenten con instalaciones suficientes para el adecuado desarrollo sociocultural de sus ciudadanos, sin necesidad de que estos tengan que desplazarse grandes distancias para acceder a estos servicios.

Hay que tener en cuenta no obstante las limitaciones financieras de las Corporaciones locales, que sólo de manera progresiva pueden atender a todas estas necesidades, pero puede exigirse la mayor diligencia para que los recursos existentes se distribuyan de manera razonable, priorizando aquellas actuaciones que manifiesten un mayor interés público asociado, y estableciendo discriminaciones positivas a favor de aquellas áreas de la ciudad con menor número de dotaciones.

En el barrio de Benicalap es aconsejable la progresiva implantación o mejora de servicios deportivos, biblioteca pública y dotaciones para jóvenes y tercera edad, de conformidad con las disponibilidades presupuestarias, y en su caso aprovechando edificios con necesidades de rehabilitación y acondicionando espacios públicos para tal efecto.

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, expresamos las siguientes recomendaciones y sugerencias:

Al Ayuntamiento de Valencia:

1.- Le recordamos que en relación con todos los inmuebles señalados, el Ayuntamiento tiene el deber legal de ejercer las potestades de intervención que prevé la legislación urbanística y de protección del patrimonio cultural valenciano, dictando órdenes de ejecución frente a la propiedad con el objeto de que ésta proceda a la rehabilitación de los inmuebles, arbitrando en otro caso el mecanismo de la ejecución subsidiaria, e iniciando en su caso los expedientes sancionadores que correspondan.

En aquellos inmuebles que dispongan de algún grado de protección cultural, y en particular en aquellos que estén inscritos en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano o en estén en curso de estarlo, como bienes de relevancia local o

de interés cultural, se recuerda al Ayuntamiento que además de las potestades anteriores, que desde luego deben aplicarse con mayor rigor, deberán ejercerse todas las medidas que la legislación del patrimonio cultural valenciano dispone para la protección y valorización de los inmuebles, con independencia del régimen de propiedad que les afecte y del coste de su rehabilitación, no siendo aplicables las limitaciones del deber de conservación que corresponden a los bienes inmuebles sin protección singular.

2.- Para los inmuebles que carezcan de una figura específica de protección cultural, se recomienda que se efectúen los estudios y análisis técnicos preliminares que correspondan, a los efectos de valorar adecuadamente la oportunidad de incoar los oportunos expedientes para su catalogación municipal y designación como bienes de relevancia local, o en su caso como bienes de interés cultural, si disponen de un valor cualificado.

3.- Le sugerimos que interese la adquisición forzosa o voluntaria de estos inmuebles cuando resulte adecuado al interés general, para dedicarlos a usos dotacionales o de interés municipal, y contribuir de esta manera a paliar las deficiencias que puedan existir en el barrio en materia social o cultural.

Para los inmuebles que se encuentran en proceso de adquisición mediante los correspondientes expedientes de expropiación forzosa, se sugiere impulsar la tramitación para alcanzar en el más breve espacio de tiempo posible la resolución final del procedimiento, a los efectos de favorecer su pronta rehabilitación y uso público.

4.- En cuanto a las dotaciones sociales, culturales, deportivas, y en general de carácter dotacional público, se sugiere su progresiva implantación en el barrio, en la medida en que se acrediten los déficits denunciados por el interesado, y conforme se cuente con medios financieros para ello, con especial interés en la implantación de centros para la tercera edad, juventud, y biblioteca pública.

A la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia,

1.- Le sugerimos que agilice la tramitación de los expedientes en curso para la declaración de los bienes citados en esta Resolución como bienes de relevancia local o bienes de interés cultural.

2.- En relación con los inmuebles sin declaración especial de protección, le sugerimos que en colaboración con el Ayuntamiento de Valencia, ejerza su función inspectora a los efectos de determinar el valor y situación actual de los inmuebles para valorar en su caso la procedencia de iniciar procedimientos de declaración de su valor cultural y adoptar medidas específicas de protección.

A estos efectos, le sugerimos que utilice las potestades que le están atribuidas en el artículo 47.3 de la LPCV, en cuanto a promover la aprobación o modificación de los Catálogos de Bienes o Espacios Protegidos en el caso de que la Corporación no lo efectúe, y ello además de conformidad con lo previsto en los artículos 9 y 14 de la misma Ley, en cuanto atribuyen a la Consellería funciones de promoción, protección e

inspección del Patrimonio. Lo mismo cabe decir si el inmueble merece su declaración como bien de interés cultural, pudiendo iniciar de oficio el expediente que corresponda.

3.- Le recomendamos a su vez que realice las actuaciones que sean precisas para verificar el cumplimiento de las obligaciones de conservación de inmuebles con valor cultural declarado en la zona, así como el cumplimiento por parte de sus titulares de las obligaciones cualificadas que se derivan de la Legislación valenciana de patrimonio, y ello de conformidad con las potestades que derivan de lo establecido en los artículos 9 y 14 de la LPCV, dictando en relación con los bienes Inventariados las órdenes de ejecución pertinentes y ejerciendo la potestad de ejecución subsidiaria previo su apercibimiento tal como prevé el artículo 19 de la LPCV y 92 de la LRAU, así como las potestades sancionadoras que correspondan conforme a lo previsto en los artículos 97 y siguientes de la LPCV.

Se recomienda a estos efectos la máxima coordinación con el Ayuntamiento de Valencia, de conformidad con lo prevenido en el artículo 4 de la citada Ley.

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

Resolución de la queja nº 031030 sobre la cesión de un local municipal a una Asociación de vecinos de Valencia.

Excma.:

El objeto de la queja presentada por D.(...), Presidente de la "Asociación de Vecinos P-GU", versa sobre la necesidad de disponer de un nuevo local municipal para seguir desarrollando sus actividades, ya que el establecimiento que estaban utilizando –la vivienda del conserje del Centro Escolar C.P. "ME"- es requerido por la Dirección del Centro para la realización de las actividades programas en el Proyecto de Acción Educativa Preferente, debido a la insuficiencia de las instalaciones escolares disponibles.

Entre los diversos informes remitidos por el Ayuntamiento a esta Institución, hay que notar que, con fecha 4 de julio de 2002, la Jefa de Sección de Centros Educativos Municipales ya indicaba que "se podrá ceder el uso de la vivienda del conserje, en tanto que el propio Centro Escolar no lo solicite para otros usos educativos", esto es, se consignaba una expresa advertencia de que la cesión era temporal y se condicionaba en todo momento a las necesidades educativas del Centro.

Asimismo, la Directora del Colegio interesa al Ayuntamiento la devolución del local por parte de la asociación de vecinos, mediante sendos escritos de 1 de julio y 4 de septiembre de 2003, efectuando en este último las siguientes consideraciones justificativas de la necesidad de disponer de la vivienda del conserje: "debido a las características de nuestro Centro, hemos desarrollado un programa de compensación educativa; el desarrollo de este programa implica la realización de talleres y la

organización de grupos flexibles y clases de compensación educativa; para poder desarrollar las actividades antes citadas necesitamos espacios, no siendo suficientes con las aulas disponibles, por lo que necesitamos la casa del conserje, también para utilizarla a la hora del comedor, con los niños de Educación Infantil, así como para ceder una habitación a la Asociación de padres y madres de alumnos, que en este momento está en vías de constitución."

Frente a estos acontecimientos, la asociación de vecinos solicita al Ayuntamiento la cesión del uso de un local, con un primer escrito de fecha 29 de julio de 2003, que es reproducido dos meses más tarde, el 4 de septiembre, resolviendo la Alcaldía –Decreto de 10 de septiembre de 2003, dictado por el Concejal Delegado de Educación- que "el interesado deberá dirigir su petición al Servicio de Patrimonio por ser el competente para autorizar el uso y utilización de bienes de titularidad municipal, dado que este Servicio de Educación no dispone de ninguno con que poder atender su solicitud".

Centrándonos en esta contestación, resulta evidente que cuando un ciudadano, en este caso, la asociación de vecinos, solicita del Ayuntamiento la cesión del uso de un bien municipal, tiene derecho a obtener una resolución motivada que estime o desestime su pretensión, lo que evita, a todas luces, contestaciones como la emitida en este caso, en el que lejos de remitir internamente la solicitud al concreto departamento competente para su tramitación y resolución, se devuelve indebidamente al ciudadano para que la vuelva a presentar ante el servicio administrativo competente.

Este comportamiento podría vulnerar el derecho a una resolución expresa sobre todas las cuestiones planteadas por los ciudadanos en sus solicitudes (art. 42 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común), ya que, hay que recordarlo una vez más, la Administración Pública actúa con personalidad jurídica única (art. 3.4 de aquélla), con independencia de la distribución funcional interna existente entre los distintos departamentos administrativos encargados de tramitar las solicitudes.

El ciudadano no tiene la obligación de conocer la coyuntural y diversa organización interna de cada Administración Pública a la que se dirige, sino que tiene el derecho a que sus órganos –en este caso, Alcaldía o Pleno-, no sus distintos servicios o secciones administrativas, den cumplida y fundamentada contestación sobre el fondo de lo que interesan, sin que los particulares tengan que ir presentando ante el Ayuntamiento tantas solicitudes como departamentos administrativos puedan verse implicados en las mismas, puesto que ello sería contrario al principio constitucional de eficacia y coordinación en el funcionamiento de la Administración y servicio objetivo a los intereses de los ciudadanos (art. 103), así como también vulneraría los principios de buena fe y confianza legítima (art. 3 de la Ley 30/1992).

En este supuesto, la actuación exigible al Ayuntamiento consistiría en que el Servicio de Educación trasladara al Servicio de Patrimonio la solicitud presentada por la asociación de vecinos y que este Departamento, previa valoración y estudio de la misma, propusiera al órgano municipal competente la correspondiente resolución motivada, habida cuenta lo recogido en los arts. 232 y 233 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de

noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales:

"En la medida en que lo permitan los recursos presupuestados, el Ayuntamiento podrá subvencionar económicamente a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, tanto por lo que se refiere a sus gastos generales como a las actividades que realicen; en tal caso, el presupuesto municipal incluirá una partida destinada a tal fin, y en sus bases de ejecución se establecerán los criterios de distribución de la misma que, en todo caso, contemplarán su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana de sus fines, su capacidad económica autónoma y las ayudas que reciban de otras entidades públicas o privadas.

Estas asociaciones podrán acceder al uso de medios públicos municipales, especialmente los locales y los medios de comunicación, con las limitaciones que impongan la coincidencia del uso por parte de varias de ellas o por el propio Ayuntamiento, y serán responsables del trato dado a las instalaciones; el uso de medios públicos municipales deberá ser solicitado por escrito al Ayuntamiento, con la antelación que se establezca por los servicios correspondientes."

Habida cuenta el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde que la asociación de vecinos solicitó por primera vez la disponibilidad de un local y el riesgo existente de que su actividad se vea paralizada, 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 ya mencionado art. 103 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. 9.3 y 24) 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, a la mayor brevedad posible, y previa valoración de los criterios legales de su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana de sus fines, su capacidad económica autónoma y las ayudas que reciban de otras entidades públicas o privadas, dicte resolución sobre la cesión del uso de un local o dependencia municipal a la asociación de vecinos solicitante.

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.

Resolución de la queja nº 031055 sobre la modificación presupuestaria, para el encintado de una acera y la instalación de alumbrado en vía pública "Camino Real de Villajoyosa – Río Seco".

Señoría:

La Asociación de Vecinos "Ribera del RS", a través de su representante D.(...), interesa la intervención de esta Institución para investigar los mismos hechos que ya fueron objeto de un anterior expediente de queja –010107-, que se cerró al consignarse en el presupuesto para 2003 la cantidad de 120.000 euros para acometer una necesidad que venía siendo demandada de forma reiterada por los vecinos, a saber: el encintado de una acera y la instalación de alumbrado en la vía pública Camino Real de Villajoyosa-Río Seco.

No obstante lo anterior, con posterioridad, la Corporación aprueba la modificación presupuestaria nº 8 para destinar dicho crédito de 120.000 euros a la financiación de otras necesidades públicas que se estiman más prioritarias y urgentes, en concreto, cubrir las necesidades planteadas para la ampliación y mejora de los Colegios Públicos, la Casa de Cultura y la Biblioteca Municipal.

Resulta incuestionable que el Ayuntamiento goza de un amplia libertad para decidir discrecionalmente las modificaciones que estime oportunas realizar en el presupuesto para atender las necesidades públicas que en cada momento considere más importantes.

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]. Por ello, el propio artículo 151, en su apartado c), de la Ley de Haciendas Locales de 1988, sólo permite impugnar los Presupuestos por tales insuficiencias cuando las mismas sean manifiestas, pues otra cosa supondría limitar arbitrariamente las facultades de decisión económico-financiera que comporta el ejercicio de la autonomía local."

Ahora bien, esta discrecionalidad, cuando no va acompañada de una adecuada motivación o justificación de las razones que fundamentan la decisión municipal de suprimir la financiación municipal de las obras, puede convertirse en arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 de la Constitución.

Al hilo de esta consideración, y examinados los informes emitidos con fecha 23 de julio y 23 de septiembre de 2003 por el Ingeniero Técnico Municipal de Obras Públicas y el Interventor Accidental, respectivamente, se podría llegar a sostener las siguientes apreciaciones:

- En ninguno de los informes se pone en duda la necesidad de las obras para el interés público y, sin embargo, nada se indica sobre su consignación en el presupuesto del año 2004.

- Tampoco aparece justificación alguna en el sentido de acreditar que la partida consignada para las obras era la única que podía suprimirse –se desconoce si habían otras partidas que pudieran haber financiado el coste de las inversiones a realizar en los colegios, biblioteca y casa de cultura-.

- Sorprende la incoherencia que supone afirmar que "para poder realizar una valoración económica de las obras a efectuar sería necesario contar con un estudio" y concluir con la expresión "siendo a tales efectos insuficiente la partida destinada en los presupuestos"; si no se ha efectuado ese estudio económico de la obra, ¿cómo se puede considerar insuficiente la partida presupuestaria?

Por lo tanto, si bien es cierto que la modificación presupuestaria núm. 8 se encuentra justificada en la necesidad de atender los servicios públicos educativos que se consideran preferentes o prioritarios, no lo es menos que el Ayuntamiento no ha motivado la innecesariedad de las obras para satisfacer el interés público, de manera que, salvadas las insuficiencias económicas, no debería haber ningún obstáculo para consignar una nueva partida en los presupuestos del 2004.

Por lo demás, nos encontramos 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, y cuya falta de consignación presupuestaria constituye motivo más que suficiente para que aquéllos puedan impugnar el presupuesto municipal, a tenor de lo dispuesto por el art. 151.2 b) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

Resulta incuestionable que la pavimentación de las vías –en este caso, el encintado de una acera- y el alumbrado público constituyen 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), como así lo ha venido afirmado el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 25 de abril de 1989, 3 de febrero de 1999 y 24 de febrero de 2000), de manera que, con preferencia respecto a otros gastos municipales no obligatorios, el Ayuntamiento debe habilitar la correspondiente partida presupuestaria.

Teniendo en cuenta el dilatado periodo de tiempo durante el cual vienen solicitando los vecinos de la zona la dotación de una acera para peatones desde el final de la calle María Auxiliadora a la calle Camino Real de Villajoyosa-Río Seco y la reposición del alumbrado público en dicho tramo –ya en el 2001 plantearon esta reivindicación ante esta Institución-, así como la imperiosa necesidad de garantizar unas mínimas condiciones de seguridad vial en la zona que evite la responsabilidad municipal en la causación de daños a las personas o bienes (art. 106.2 de la Constitución Española), habría que priorizar el acondicionamiento de la vía pública.

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 la conveniencia de incluir una partida en el presupuesto del 2004 para financiar el coste del alumbrado público y el encintado de la acera, cuya efectiva implantación debería acometerse lo antes posible, previa autorización, en su caso, de la Confederación Hidrográfica del Júcar.

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."

Resolución de la queja nº 031062 sobre la disconformidad con la pretensión de adquirir como propietario colindante de un parcela sobrante.

Señoría:

D.(...) presenta escrito de queja en el que manifiesta su disconformidad con el rechazo de su pretensión consistente en adquirir, como propietario colindante, la parcela sobrante situada en el Camino de la Ermita.

Son varias las razones opuestas por el Ayuntamiento para denegar la enajenación interesada por el autor de la queja; por un lado, según se desprende del informe jurídico redactado el 10 de junio de 2002, "jurídicamente no existe inconveniente en ultimar el expediente de parcela sobrante y enajenar a los propietarios colindantes la porción de vía pública a que el mismo se refiere. Sin embargo, durante la tramitación ha comparecido en el expediente un tercer interesado, que alega que se privaría de acceso a su finca si la porción sobrante se enajena en los términos indicados. En este sentido se pronuncia el informe técnico de fecha 21 de mayo de 2002, que apunta, además, la posible usurpación por parte de dos vecinos de antiguos caminos que daban acceso a aquélla finca".

Pues bien, abundando en esta última cuestión, revisada la totalidad de la documentación remitida a esta Institución, no consta actuación municipal alguna tendente a recuperar la posesión de los caminos públicos que daban acceso a la finca, propiedad del tercer interesado en el expediente; el arquitecto técnico municipal, en los apartados tercero y cuarto de su informe de 21 de mayo de 2002, manifiesta que "a la vista de la descripción registral de la finca 9.977 N, se comprueba que esta finca linda al noreste con camino vecinal, el cual permitía el acceso –entre otros- a la aquella finca desde la calle Pla Olivera. Girada visita de inspección sobre la finca referenciada (sito en C/Pla Olivera 41) se constata que el acceso a dicho camino vecinal ha sido cortado por el propietario de la finca sito en C/Pla Olivera 43, apropiándose del mismo", sin que conste reacción municipal alguna.

El técnico municipal sigue afirmando en el punto cuarto de su informe que "consultados los antecedentes obrantes en este Ayuntamiento (catastros de rústica –años 65 y 93- y

de bases cartográficas –años 89 y 2000), se comprueba que en ellos se refleja la existencia de varios caminos (entre ellos el mencionado en el tercer punto de este informe) en la actualidad desaparecidos, y que también servían de acceso a la finca registral 39.244".

En efecto, se ha verificado la apropiación y usurpación ilegal de varios caminos vecinales que daban acceso a la finca registral 39.244, sin que el Ayuntamiento haya adoptado decisión alguna para recuperar la posesión de estos bienes de uso público local, en cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local: "Las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos."

Por su parte, el art. 82 de la Ley 7/1985 y el art. 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) reconoce a los entes locales la prerrogativa de recuperar por sí mismos, en cualquier momento, la posesión de sus bienes de dominio público, siguiendo una tradición histórica centenaria que les dispensa de la carga de accionar ante los tribunales para recobrar aquella posesión perturbada.

La facultad de recuperar la posesión de los bienes municipales de dominio público -contra la que no se admiten interdictos, teniendo ella misma la consideración de interdictum propium- está sujeta a determinadas condiciones cuyo cumplimiento legitima esta modalidad de actuación administrativa particularmente intensa que permite a los Ayuntamientos restablecer por sí mismos la situación posesoria preexistente, poniendo fin a la perturbación cometida por terceros.

La primera de dichas condiciones es, justamente, que el bien objeto de la recuperación no sólo esté previamente identificado sino que haya venido siendo poseído, de hecho, por la Administración municipal en circunstancias tales que resulte acreditado su previo uso público, esto es, su afectación real al concreto destino que justifica la inclusión de dicho bien en el dominio público. En el caso presente esta circunstancia está plenamente reconocida desde el momento en que el bien –camino- se afectó al uso común de todos los vecinos.

La segunda, que es propia de cualquier interdicto, consiste en la existencia de una perturbación de la posesión por parte de terceras personas. Esta circunstancia concurre en el presente supuesto, al haberse variado el uso común previsto para el bien, y destinarse al uso exclusivo de otros particulares.

La tercera condición es seguir el procedimiento previsto en el artículo 71.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, sin que la remisión que en él se hace al artículo 46 pueda ir más allá de las formas de iniciación. En lo demás, los trámites quedan cubiertos por el acuerdo previo de la Corporación y la audiencia de los interesados. No hay plazo de ejercicio, al tratarse de un bien de dominio público, cuya recuperación es procedente en "cualquier tiempo".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 14 de Mayo de 2002, también nos indica que, en relación al ejercicio de las facultades de recuperación de oficio de los bienes demaniales por las entidades locales, esta facultad se reconoce sin

perjuicio de la acción que posee quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita para reivindicarlos ante la jurisdicción civil.

En palabras de la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 12 de mayo de 2003, "el artículo 74 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, así como los artículos 70 y 71 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 1372/88, antes citados, califican como de uso público los caminos cuya utilización se efectúe por la generalidad de los vecinos, otorgándose en atención a su presumible carácter demanial la facultad de recuperar por sí la posesión de los mismos a las Entidades Locales, siempre que la pública posesión del camino haya sido perturbada, y ello sin perjuicio de la facultad que corresponde a los Tribunales Civiles para declarar la real propiedad de estos caminos.

El ejercicio de esta facultad-deber no está sujeta a una prueba de dominio por parte de la Administración, siendo suficiente la prueba de un uso público, y que éste hay sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria, sin que existan razones para exigir que esa prueba tenga que ser exhaustiva, considerando suficiente una información acreditativa del hecho posesorio y de la realidad de la usurpación, pudiendo probarse el uso público de los caminos, que efectivamente es lo que a los efectos pretendidos importa, por medio de la prueba testifical y planos del Catastro en que así se contemplan".

La situación actual resulta injusta tanto por el hecho de que la enajenación de la parcela se haya denegado, como por permitir al propietario de la finca registral 39.244 -que se opone a la venta alegando no poder acceder a su inmueble- el uso y disfrute privativo "sine die" (indefinidamente) de un bien patrimonial municipal sin ostentar derecho alguno para ello.

Una vez recuperada la posesión de los caminos vecinales y reestablecidos los accesos a la finca registral 39.244 anteriormente existentes, su propietario ya no sufriría perjuicio alguno por la enajenación municipal de la parcela sobrante al autor de la queja, quien, por otra parte, según la doctrina emanada del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sentencias de 25 de octubre de 2001 y 22 de abril de 2002), tendría derecho a que se consumara la venta forzosa, sin perjuicio de las relaciones jurídico-privadas existentes entre los particulares, cuyos derechos personales o reales – propiedad, servidumbres...- deberían ventilarse entre ellos ante la jurisdicción civil -art. 22.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial-.

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 33) 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, sin más demora ni dilación, ejercite la potestad de recuperación de la posesión del camino vecinal que ha sido apropiado por terceros y, una vez reestablecido el acceso a la finca del propietario que se opone a la enajenación de la parcela sobrante, se acuerde su venta a los propietarios colindantes.

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.

Resolución de la queja nº 031227 sobre la tardanza en la resolución de expedientes de responsabilidad patrimonial.

Señoría.:

D.(...) presentó con fecha 2 de octubre de 2003 escrito de queja denunciando la excesiva tardanza del Ayuntamiento de Torrevieja en la resolución de expedientes de responsabilidad patrimonial; tras el detenido estudio de la documentación obrante en nuestro poder resultan constatables los siguientes antecedentes:

Según consta en el informe municipal de fecha 22 de octubre de 2003, queda acreditado que vienen sucediendose retrasos en la tramitación de las reclamaciones ciudadanas en materia de responsabilidad patrimonial, cuya resolución compete al Ayuntamiento de Torrevieja.

De acuerdo con el mismo, en la actualidad se están tramitando los expedientes del año 2002, con lo que podemos deducir que el plazo de resolución de este tipo de expedientes se sitúa entre un año y medio y dos años. Manifiesta la Corporación su voluntad de agilizar los trámites a fin instruir los procedimientos en tiempo y forma, evitando así que sigan produciéndose dilaciones indebidas, teniendo previsto que en el año 2003 se lleguen a instruir los procedimientos del mismo año sin atraso alguno.

La legislación aplicable a este tipo de procedimientos es el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad Patrimonial de 1993, que viene a desarrollar en este punto las determinaciones de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Estas normas imponen a la Administración la obligación de resolver motivadamente las reclamaciones por responsabilidad patrimonial dentro los plazos previstos para cada uno de los procedimientos, siendo de aplicación para el presente supuesto un plazo de 6 meses, o aquel que resultare de añadirle un periodo extraordinario de prueba, según se infiere del art 13 del referenciado Reglamento.

No parece necesario recordar que la solución prevista en el citado precepto en cuanto al efecto negativo del silencio no enerva la obligación de resolver que con carácter general establece el artículo 47 de la Ley 30/92, siendo el silencio una mera ficción jurídica en garantía del administrado que no sustituye de ninguna manera aquella obligación.

Debe indicarse por otra parte que la Ley 30/92 establece el principio de eficacia en su artículo 3, que exige la máxima diligencia en la tramitación de los expedientes, lo que en el ámbito de la ordenación del procedimiento se concreta en los principios de impulso y celeridad –arts 74 y 75-, siendo los términos y plazos establecidos

obligatorios para las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes –art. 47-.

Esta Institución es consciente del excesivo volúmen de trabajo y los limitados recursos humanos de que disponen las Corporaciones locales, lo que sin embargo no debe en ningún caso menoscabar los derechos constitucionales de los ciudadanos, para lo que además debe tenerse en cuenta que el artículo 103.1 de la Constitución impone a la Administración una actuación eficaz.

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 recomendamos al Ayuntamiento de Torrevieja que adopte todas las medidas que sean necesarias para agilizar los procedimientos de responsabilidad patrimonial y garantizar que estos se sustancien y resuelvan dentro de los plazos legalmente establecidos, impidiendo con ello que los derechos de los particulares se vacíen de contenido por no atender la Administración eficazmente y con la celeridad debida sus reclamaciones.

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.

Resolución de la queja nº 031250 sobre el supuesto hurto de objetos de terceros en instalaciones deportivas y la no cobertura del supuesto por la póliza suscrita por el patronato de deportes del Ayuntamiento de Alicante.

Excmo. Sr.:

En relación con la queja de referencia que tuvo la amabilidad de confiarnos D.(...), acusamos recibo de su último informe municipal que se nos remitió de fecha 10 de marzo de 2004.

Tras su detenido estudio y de cuantos antecedentes obran en este expediente resultan constatables los siguientes extremos en el ámbito competencial de esta Institución.

De una parte, según nos manifiesta el expresado ciudadano con fecha 4 de diciembre de 2002 a las 22 horas olvidó una bolsa deportiva conteniendo diverso material de deporte tras un entrenamiento en las instalaciones deportivas municipales de Garbinet en la ciudad de Alicante y que el 7 de diciembre de 2002 él mismo se personó para recoger la mochila.

Por otro lado, según manifiesta el empleado municipal encargado de dichas instalaciones deportivas una ciudadana le hizo entrega de la bolsa extraviada y la depositó en una dependencia de la instalación –el aseo de minusválidos-, cuando la misma se reclamó por dicha ciudadana al abrir la dependencia donde se depositó había desaparecido.

En este sentido, informa la compañía aseguradora al Patronato de Deportes que al tratarse el presente supuesto de un hurto de objetos de terceros, tal evento no está cubierto por la póliza suscrita por dicho Organismo municipal.

El ciudadano promotor de esta queja reclama al Patronato mediante escritos de 20 de diciembre de 2002 y de 20 de marzo de 2003 que se le reintegre el importe del material depositado en la referida bolsa que él relaciona.

También consta que en lugar visible de las referidas instalaciones se colocó un cartel advirtiendo a los usuarios que el Patronato no se responsabilizará de los objetos sustraídos de los vestuarios.

En consecuencia, no resulta constatable cual era el contenido de la bolsa deportiva cuando la aludida ciudadana la entregó al empleado municipal y tal bolsa se depositó en el lugar habitual al efecto reclamándose después de varios días por dicha ciudadana habiendo desaparecido según el empleado municipal, y que según indica el Sr.(...) la reclamó primero con fecha 7 de diciembre de 2002 y después lo hizo también otro ciudadano.

Al respecto, esta Institución considera ante los expuestos antecedentes que dado que no se procedió a relacionar por el referido empleado municipal el contenido de la bolsa que se le entregó resulta imposible precisarlo actualmente. Así como, también resultaría aconsejable que los objetos que se entreguen a dicho empleado municipal se custodien bajo llave en una dependencia o instalación al efecto, ya que en este caso no parece lo más adecuado utilizar los aseos de minusválidos y no se clarifica a quién corresponde el acceso a dichas instalaciones para la custodia de los objetos perdidos.

Tampoco obra que al ciudadano promotor de esta queja se le haya notificado en forma resolución respecto de las peticiones que dirigió al Patronato.

Ante lo cual, y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley Valenciana 11/1988 se le sugiere a V.E. que en lo sucesivo ordene que cuando se custodie algún material deportivo por el empleado encargado se realice un inventario o relación del material entregado y se deposite en un lugar al efecto con las debidas garantías para su acceso.

También se le recuerda que cumpla el deber legal exigible a V.E. contenido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, respecto a dictar resolución debidamente notificada al ciudadano promotor de esta queja en punto a las peticiones que en el asunto de referencia le formuló. Lo que se le comunica para su conocimiento y que nos remita su informe sobre si acepta las transcritas sugerencias.

Resolución de la queja nº 031268 sobre petición de un local para reuniones de una asociación de vecinos en Xátiva (Valencia).

Señoría.:

D.(...) presentó escrito ante esta Institución con fecha 21 de octubre de 2003, interesando nuestra mediación ante el Ayuntamiento de Xativa para poder acceder a un espacio municipal donde celebrar reuniones.

El Ayuntamiento nos remite el 26 de noviembre de 2003 informe en el que manifiesta que no está obligado a facilitar locales a ninguna asociación, y que además no sería factible proporcionar un local a cada una de las que existen en la localidad por carecer de suficientes inmuebles. No obstante, el Ayuntamiento facilita espacios en función de criterios basados en antigüedad, número de asociados, y el beneficio que para la colectividad pueda reportar el objeto de la asociación.

Manifiesta la Corporación su voluntad de "resolver a la mayor brevedad posible la petición de local formulada por el interesado en atención a los criterios que en peticiones de la misma índole se vienen aplicando por esta Corporación local".

Realizada una última gestión telefónica con el interesado, el 9 de marzo de 2004, nos informa de que el Ayuntamiento no se ha pronunciado todavía sobre este particular, sin que tengan noticia alguna sobre la posible cesión de algún espacio. Afirma por otra parte que vienen solicitando lo anterior verbalmente e incluso por escrito desde hace varios años. Este último extremo no nos consta.

Convenimos con el Ayuntamiento en que facilitar espacios municipales a las asociaciones vecinales o de otra índole es una cuestión que entra de lleno en el ámbito de la discrecionalidad municipal. Es a su vez correcto el hecho de que el Ayuntamiento establezca criterios objetivos para reducir dicha discrecionalidad y atraerla a un espacio de garantía susceptible de control; los criterios de antigüedad, número de miembros, o beneficio social, nos parecen lógicos y razonables, y coinciden en parte con los establecidos en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones locales en materia de subvenciones, como más adelante se dirá.

Creemos no obstante que es del mayor interés fomentar el asociacionismo y la participación social en los asuntos públicos, siendo las asociaciones vecinales un cauce idóneo para colaborar con la Administración y canalizar las peticiones e inquietudes de los ciudadanos.

El artículo 72 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, establece que las Corporaciones locales deben favorecer "el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación".

Para que su participación sea posible, es conveniente dotarlas de lugares para que puedan reunirse, siendo importante que puedan contar con algún espacio municipal gratuito. No resulta indispensable para ello que se trate de un local o dependencia individual, lo que sería deseable, pero sí al menos que dispongan de algún espacio para reunirse aunque sea compartido donde pueda garantizarse un mínimo de condiciones.

Sería conveniente además que dicho espacio pudiera estar en el barrio donde tiene su ámbito de actividad la asociación, para así facilitar a los vecinos, algunos de los cuales tienen edad avanzada, que puedan acudir con facilidad a las reuniones.

En caso de que no se disponga de espacio alguno, podría compensarse lo anterior mediante el establecimiento de subvenciones afectas a gastos de arrendamiento, con el objeto de facilitar la posibilidad de acceder a algún local o dependencia bajo este régimen. Desconocemos si existe alguna línea de subvenciones o ayudas de este tipo en el municipio, pudiendo ser una solución transitoria aceptable, aun cuando es preferible que este tipo de asociaciones cuenten con ubicaciones estables para su organización y desarrollo.

A estos efectos, el Artículo 232 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones locales dispone que " En la medida en que lo permitan los recursos presupuestados, el Ayuntamiento podrá subvencionar económicamente a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, tanto por lo que se refiere a sus gastos generales como a las actividades que realicen. En tal caso, el presupuesto municipal incluirá una partida destinada a tal fin, y en sus bases de ejecución se establecerán los criterios de distribución de la misma que, en todo caso, contemplarán su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana de sus fines, su capacidad económica autónoma y las ayudas que reciban de otras entidades públicas o privadas".

Esta Institución es consciente de la escasez de recursos de las Corporaciones locales, y de la dificultad para atender todas las necesidades ciudadanas, pero creemos que es conveniente realizar un esfuerzo, en el marco de las disponibilidades municipales, para integrar a los colectivos ciudadanos en un régimen participativo que les permita canalizar sus intereses y expectativas.

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 sugiero que previa solicitud formal por parte de la asociación, valore en expediente incoado al efecto la concurrencia de los criterios expuestos de representatividad, número de asociados, interés de la colectividad, entre otros, a los efectos de conceder la petición de acceso a un local o parte del mismo para reuniones, preferentemente en el área donde la misma despliega su actividad, con el objeto de facilitar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos de conformidad con lo establecido en la legislación de régimen local.

En caso de que no existan alternativas posibles para la cesión física de locales o espacios, se sugiere al Ayuntamiento que, en el marco de sus disponibilidades presupuestarias, estudie la conveniencia de arbitrar subvenciones o ayudas a las que pueda concurrir la asociación, acreditando las condiciones previstas en la legislación de régimen local, con el objeto de facilitar temporalmente el acceso a un local en régimen de arrendamiento.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las sugerencias 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.

Resolución de la queja nº 031423 sobre el presunto incumplimiento municipal de acondicionar una vía pública de Alicante dotándola de unos servicios urbanísticos imprescindibles.

Excmo. Sr.:

Los vecinos de una calle del Barrio de Vistahermosa, a través de su representante D.(...), denuncian ante esta Institución el incumplimiento del compromiso municipal, adoptado con fecha 2 de marzo de 2001, en el que se manifestaba la voluntad de acondicionar dicha vía pública durante el ejercicio 2001, dotándola de los servicios urbanísticos imprescindibles–se adjunta escrito firmado por el entonces Concejal Delegado de Urbanismo-.

Requerido el correspondiente informe al Ayuntamiento, la Presidenta Delegada de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en su escrito de fecha 3 de febrero de 2004, nos indica que "en el Presupuesto Municipal para el ejercicio 2004, recientemente aprobado, no consta ninguna partida específica para la urbanización de la calle (en general, las obras de inversión en infraestructuras han sufrido este año un considerable recorte por razones de estabilidad presupuestaria). Quiere ello decir que la urbanización de dicha calle en sentido integral no se llevará a cabo durante el presente año. Queda la posibilidad, sobre la que en estos momentos no se puede adquirir compromiso alguno al ser múltiples las necesidades y escaso el presupuesto, de acometer una actuación, de urgencia y provisional, que palie las carencias más acusadas de al mencionada calle. La decisión al respecto se adoptaría, en su caso, hacia mediados del presente año."

Así las cosas, resulta incuestionable que el Ayuntamiento goza de una amplia libertad para decidir discrecionalmente tanto las zonas cuya urbanización entiende o considera preferente, como la disposición de los fondos presupuestarios necesarios para su financiación.

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]. Por ello, el propio artículo 151, en su apartado c), de la Ley de Haciendas Locales de 1988, sólo permite impugnar los

Presupuestos por tales insuficiencias cuando las mismas sean manifiestas, pues otra cosa supondría limitar arbitrariamente las facultades de decisión económico-financiera que comporta el ejercicio de la autonomía local."

Ahora bien, esta discrecionalidad, cuando no va acompañada de una adecuada motivación o justificación de las razones que fundamentan la decisión municipal de aplazar indefinidamente por razones presupuestarias la urbanización o acondicionamiento provisional de la calle El Greco, puede convertirse en arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 de la Constitución, y ello por las razones que se exponen a continuación:

1ª) Los vecinos presentaron la primera denuncia en el Ayuntamiento el 14 de mayo de 1997 (registro de entrada 11787), demandando la urbanización de la calle.

2ª) Mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2000, el Concejal de Urbanismo, en su primer párrafo, aceptaba expresamente la resolución emitida por esta Institución con fecha 23 de agosto de 2000, en la que se recomendaba "a la mayor brevedad, y habida cuenta el tiempo transcurrido desde que los vecinos presentaron la primera denuncia en el Ayuntamiento el 14 de mayo de 1997, la ejecución de las obras necesarias para garantizar unas condiciones mínimas de seguridad de la vía pública (pavimentación e iluminación) y de salubridad (evacuación de aguas pluviales)". Se adjunta copia de ambos documentos para su efectiva comprobación.

3ª) Como hemos indicado al inicio de la presente resolución, con fecha 2 de marzo de 2001, el mismo Concejal de Urbanismo se compromete, durante el ejercicio 2001, a dotar a la calle El Greco de los servicios urbanísticos imprescindibles.

4ª) Ahora, más de tres años después de la aceptación expresa de nuestra resolución de 23 de agosto de 2000, con fecha 3 de febrero de 2004, el Ayuntamiento alega motivos de insuficiencia presupuestaria para demorar nuevamente la urbanización de la calle y ni siquiera comprometerse a su rápido acondicionamiento provisional; solución de urgencia que sí parece haberse adoptado respecto a otra calle existente en la zona, según escrito de fecha 11 de diciembre de 2003, firmado por la Presidenta de la Gerencia de Urbanismo, y que ha sido remitido en otro expediente de queja –aunque, al parecer, según nos indica el autor de la misma, todavía no se han iniciado los trabajos de acondicionamiento provisional-.

Lamentablemente, esta Institución no puede compartir esta actitud municipal renuente con la obligación de dotar a la calle de los servicios mínimos obligatorios; es incuestionable que la pavimentación de las vías, el alumbrado público y la recogida de aguas pluviales constituyen servicios públicos cuya prestación es obligatoria para el Ayuntamiento, a tenor de lo preceptuado en el art. 26.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y que son indispensables para garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna (art. 47), como así lo ha venido afirmado el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 25 de abril de 1989, 3 de febrero de 1999 y 24-2-2000).

En cuanto a la falta de consignación presupuestaria para acometer las obras que se ha venido arrastrando año tras año, el Ayuntamiento no debería justificar el hecho de no poner en marcha los servicios mínimos obligatorios debido a la inexistencia de habilitación presupuestaria al efecto.

Como ya se ha dejado dicho, aún respetando que los recursos económicos municipales son limitados y resulta de la competencia del pleno la aprobación del presupuesto y, por ende, de las prioridades que en él se contengan, hay que señalar que la habilitación del crédito presupuestario no es una condición para la existencia de un derecho, sino que, antes al contrario, la declaración del derecho de los vecinos a determinados servicios básicos municipales trae como consecuencia la obligación de la Corporación Local de habilitar los créditos correspondientes para sufragarlos, de conformidad con las posibilidades que, a estos efectos, ofrecen los arts. 158 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales –expediente de concesión de crédito extraordinario o suplemento de crédito, transferencias presupuestarias, etc.-.

En supuestos parecidos al que nos ocupa, el Tribunal Supremo, en Sentencias de fecha 25 de abril de 1989 y 27 de marzo de 1992, ha llegado a razonar que "no es ajustado a Derecho que el presupuesto municipal contenga partidas para gastos de menor cuidado, mientras omite una consignación suficiente para el pago de créditos correspondientes a cantidades ya vencidas y líquidas que afectan a competencias obligatorias del Municipio".

Por otro lado, el Ayuntamiento ni siquiera se ha planteado la posibilidad de consensuar con los vecinos la utilización de otros medios de financiación para lograr la urbanización del referido vial y de toda la zona sur del barrio de Vistahermosa:

a) El art. 72.3 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, dispone que "las cuotas de urbanización podrá también imponerlas la Administración que ejecute cualquier obra de infraestructura que dote de alguno de los servicios propios de la condición de solar a parcelas determinadas".

b) El art. 28 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, establece que "constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las Entidades respectivas".

Entretanto, no resulta ocioso recordar que esta inactividad municipal en punto a la efectiva dotación de los servicios urbanísticos en la calle, podría originar un supuesto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración (art. 106. 2 de la Constitución y art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Procedimiento Administrativo Común), con la consiguiente obligación municipal de indemnizar los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar a cualquier persona o vehículo que transite por dicha calle, anegada cuando llueve, sin iluminación y con numerosos socavones, piedras y baches.

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, sin más demora, y previo cumplimiento de los trámites legales oportunos y valoración de los distintos medios posibles de financiación, se acuerde la ejecución de las obras necesarias para dotar a la calle El Greco de los adecuados servicios urbanísticos –pavimentación, alumbrado y recogida de aguas pluviales-, garantizando, entretanto, el rápido acondicionamiento provisional de la misma.

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."

Resolución de la queja nº 031441 sobre la deficiente terminación de unas obras municipales llevadas a cabo para subsana las deficiencias constructivas en las aceras de una calle de El Campello (Alicante).

Señoría:

Dña.(...), en calidad de presidenta de la comunidad de propietarios de un edificio sito en la c/Gabriel Miró, ha interesado repetidamente del Ayuntamiento su rápida actuación para subsanar las deficiencias constructivas producidas en las obras realizadas en las calles y aceras que lindan con el inmueble -Gabriel Miró y Frasquito Roc-.

Mediante escrito presentado el 25 de julio de 2003, los vecinos manifestaban ante el Ayuntamiento la existencia de los siguientes defectos: "la puerta de entrada principal a la comunidad queda 20 centímetros por debajo de la acera, con el consiguiente trastorno para los vecinos y la pérdida de estética del edificio, sin nombrar también la mala terminación en el encuadre y color de las aceras", por lo que solicitaban "reformar la entrada principal para que quede como estaba a nivel de calle, las baldosas y aceras del mismo color y forma que las existentes en el entorno del barrio, y reducir el hueco de los árboles que resulta desorbitado".

Por su parte, según nos indica V.S. en su informe de fecha 19 de diciembre de 2003, "en relación con las obras de urbanización que está realizando el Ayuntamiento en Pla Sarrió, le informo que está pendiente tramitar un expediente de modificación del contrato administrativo de obra a la empresa, IL, S.A, que incluya en parte la ejecución de los trabajos que solicita la Sra. (...). Dicho Proyecto Modificado está redactado por los Servicios Técnicos Municipales y remitido al D.O.G.V. para su exposición al público, con carácter previo a su aprobación".

En este estado de cosas, esta Institución no puede dejar de reconocer la preocupación municipal existente en punto a la efectiva ejecución de los trabajos demandados por los vecinos del inmueble afectado por la defectuosa terminación de las obras; ahora bien,

con ser esto cierto, no lo es menos que se está produciendo un importante retraso en la subsanación de las deficiencias constructivas denunciadas, las cuales podrían poner en peligro la seguridad vial de las personas usuarias de la vía pública y, por ende, originar una posible responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración (art. 106. 2 de la Constitución y art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Procedimiento Administrativo Común), con la consiguiente obligación municipal de indemnizar los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar a cualquier persona que transite por la acera o se introduzca en el edificio de la comunidad.

Por otra parte, nos encontramos 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 obligatorio.

Resulta incuestionable que la correcta ejecución de las vías públicas y el adecuado acabado de las aceras constituyen 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 cuyo incumplimiento podría incidir perniciosamente sobre los derechos constitucionales a la integridad física (art. 15), a la salud (art. 43) y a una vivienda digna (art. 47).

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, sin más demora, y acelerando el cumplimiento de los trámites legales, disponga la rápida ejecución de los trabajos necesarios para subsanar las deficiencias constructivas denunciadas por los vecinos, adoptando, entretanto, las medidas de seguridad oportunas para evitar la causación de daños a las personas.

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.

Resolución de la queja nº 031529 sobre el retraso en la tramitación de un recurso de reposición interpuesta contra un acuerdo plenario del Ayuntamiento de San Miguel de Salinas (Alicante) en el que se denegaba la solicitud de referéndum del Plan de Ordenación Urbana del citado Municipio.

Señoría:

En relación con la queja de referencia que nos confió D. (...) en representación de la AA.VV. “San Miguel”, 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), trascurrido 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 los 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 recuro 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.

IX.- USO DEL VALENCIANO

Resolución de la queja nº 030283 sobre información de la página web de la Diputación Provincial de Alicante, redactada exclusivamente en castellano, vulnerándo la cooficialidad lingüística instaurada en la Comunidad Valenciana.

"Ilmo. Sr.:

D.(...), de Santa Pola (Alicante), formuló ante esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente exponía que la web de la Diputación de Alicante no mostraba un criterio respetuoso con la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano, puesto que tiene muchas páginas con información redactada exclusivamente en castellano y que, aun cuando había puesto los hechos en conocimiento de aquella Administración pública, no habían adoptado ninguna medida al respecto.

Admitimos a trámite la queja y remitimos oficio a la Administración afectada, en el que solicitábamos informe sobre las alegaciones formuladas de contrario, emitiéndolo y comunicándonos lo que a continuación transcribimos:

"- que esa página web está compuesta por mucha información publicada por los diversos departamentos de la Diputación Provincial.

-que la estructura general y su navegación está traducida al castellano, valenciano o inglés.

-que el resto de documentos que, bien se actualizan constantemente, bien recuperan información de forma dinámica de bases de datos internas de la Diputación, son publicados en la lengua original del documento, lo cual queda constatado en la publicación del Boletín Oficial de la Provincia.

Se adjuntaban copias obtenidas directamente de la web de la Diputación Provincial y exponía que la Diputación Provincial trabaja en incrementar constantemente las publicaciones en los dos idiomas oficiales de la Comunidad Valenciana.

A la vista de 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 esto, 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 modo que se instaura un régimen de bilingüismo que impone a los poderes públicos instalados en el territorio autonómico o local la obligación de conocer y 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 y de todas las corporaciones e instituciones públicas que dependan de ella, y el artículo 28 de la

referida Ley indica que los entes locales fomentarán el uso del valenciano en todas las actividades administrativas; y la Diputación Provincial de Alicante, como organismo público que es, tiene que respetar y cumplir las obligaciones lingüísticas hacia los ciudadanos, previstas en la referida Ley.

En consecuencia, 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 lo tanto, son constantes, como hemos señalado, las recomendaciones del Síndico de Agravios a fin de que los impresos, formularios y modelos oficiales contenidos en páginas web oficiales, etc. que utiliza la Administración pública valenciana y los organismos que de ella dependen, sean redactados, de conformidad con la legislación vigente al respecto, en las dos lenguas.

Lo que acabamos de exponer tiene que ser, sin embargo, compatible con el más absoluto respeto a 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, en consecuencia, 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, a fin de que, en todos los casos, el ejercicio de la libertad de opción y la eficacia de la elección realizada estén plenamente garantizadas, 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 éstas ofrecen.

En consecuencia, recomendamos a la Excma. Diputación Provincial de Alicante 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, se recomienda la adopción de todas las medidas que sean necesarias, ordinarias y extraordinarias, para que los contenidos de la web de la Diputación Provincial de Alicante se redacten conforme a la legislación vigente, en las dos lenguas.

En virtud del artículo 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndico de Agravios, se recuerda el deber de dar cumplimiento a lo que dispone 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 al efecto de que, en el plazo de un mes, nos remita informe sobre si acepta las expresadas recomendaciones o, en su caso, las razones para su no aceptación.

Resolución de la queja nº 030307 sobre el incumplimiento de la cooficialidad lingüística instaurada en la Comunidad Valenciana, en una rotolació del Campus de la Universidad de Miguel Hernández de Elx.

"Excmo. Sr.:

D.(...) formuló ante esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba referenciado.

Sustancialmente exponía que en el campus de la Universidad Miguel Hernández de Elche se había instalado una nueva rotulación en la que la única lengua vehicular que informa sobre la ubicación de las distintas Facultades, servicios, departamentos, etc. de la comunidad universitaria, era el castellano incumpliéndose la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano y el Art. 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 tomado las medidas oportunas para la rotulación bilingüe de los paneles informativos.

Si bien aunque el interesado, a quien dimos traslado de la comunicación recibida, no formuló alegación alguna al respecto, conviene, a la vista de cuanto antecede, formular las siguientes CONSIDERACIONES:

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, ha modificado notablemente el uso tanto privado como oficial de las diversas 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, a fin 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 correspondientes comunidades autónomas ha motivado, en ocasiones, varias quejas ante esta Institución de ciudadanos 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 Síndico de Agravios 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

deber general de potenciar el uso del valenciano en todos los órdenes de la vida pública y social, y conseguir, a través de la promoción del valenciano, su equiparación efectiva con el castellano, y evitar cualquiera forma de discriminación lingüística y sin que, en ningún caso, pueda prevalecer una lengua sobre otra, e implantar el uso del valenciano en todos los ámbitos 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 supuesto que nos ocupa, y en uso de las facultades atribuidas en el artículo 29 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndico de Agravios, 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 la misma, de modo 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 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 se le realiza o las causas que lo impiden, en el plazo de un mes."

Resolución de la queja nº 030867 respecto al incumplimiento de la legislación vigente respecto al uso del valenciano por el ayuntamiento de Valencia ya que los contenidos de su página web estaban redactados exclusivamente en castellano.

"Excma. Sra.:

Agradecemos su escrito del pasado 6 de octubre, con el que nos informa sobre la queja de referencia, presentada por D.(...).

En concreto, el promotor de la queja nos indicaba en su escrito que la página web: www.valenciainnova.info, perteneciente a esa Corporación local, únicamente estaba redactada en castellano, de modo que incumplía la legislación vigente respecto al uso del valenciano.

Tras admitir a trámite la queja, solicitamos el correspondiente informe, con objeto de conocer la realidad de los hechos descritos.

En la comunicación que recibimos del Servicio de Relaciones Internacionales de ese Ayuntamiento, se resaltó la intención de adoptar las medidas necesarias para que la citada página web pudiera ser visitada tanto en castellano como en valenciano por todos los ciudadanos.

Dimos traslado del informe al interesado, con el fin de que realizara las alegaciones que considerara oportunas. En este sentido, el Sr.(...) nos indicó en su escrito de alegaciones que, en fecha 28 de octubre de 2003, la citada página continuaba estando redactada

exclusivamente en castellano y que, a pesar del tiempo que había transcurrido, realmente no se habían adoptado las medidas apuntadas en el citado informe.

Por todo lo expuesto, tras estudiar la documentación recibida y las alegaciones manifestadas por el promotor de la queja, solicitamos que tome en consideración los siguientes fundamentos de derecho que motivan la Resolución con la que concluimos este escrito.

En primer lugar, debemos tomar como punto de partida el mandato establecido en el artículo 3º de nuestra Constitución, que dispone que el castellano es la lengua oficial del Estado y, a su vez, señala que el resto de lenguas españolas serán también oficiales en las comunidades autónomas respectivas, de conformidad con los respectivos estatutos.

Así, nuestra Norma Fundamental destaca la riqueza de las diferentes modalidades lingüísticas de España, como patrimonio cultural que tendrá que ser objeto de especial protección y respeto.

En conexión con lo que dispone la Constitución española, el artículo 7º 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, y de este modo se instaura un régimen de bilingüismo que impone a los poderes públicos del territorio autonómico o local la obligación de conocer y utilizar las dos lenguas oficiales, sin que pueda prevalecer una sobre otra.

La Ley valenciana 4/1983, de 23 de noviembre, de Uso y Enseñanza del Valenciano, dictada en desarrollo de lo dispuesto por el Estatuto de Autonomía, establece, en su artículo 2º, que el valenciano es la lengua propia de la Generalitat Valenciana y de la Administración pública, así como de la local y de todas las corporaciones e instituciones públicas que de ella dependen.

Con todo ello, no queda duda en cuanto a la manifiesta obligación de las administraciones públicas, tanto autonómicas como locales, de adecuar, desde un punto de vista lingüístico, las vías o los medios de comunicación con los administrados, y facilitar las relaciones mutuas a través de la efectiva y real implantación de un régimen de cooficialidad de ambas lenguas, tal y como establece tanto la Constitución española y el Estatuto de Autonomía, como la Ley 4/1983, de Uso y Enseñanza del Valenciano.

Esta cooficialidad debe quedar patente en todas las manifestaciones de la Administración pública desterrando toda forma de discriminación lingüística.

Así, en el caso concreto que nos ocupa, la configuración de la citada página web de esa Corporación local, no sólo se realizó inicialmente en castellano y se obvió el uso del valenciano en la misma, sino que, incluso a estas alturas, tal y como reitera el interesado en su escrito de alegaciones, se mantiene esa configuración monolingüe, incumpliendo la normativa lingüística vigente.

En consecuencia, recomendamos al Excmo. Ayuntamiento de Valencia que revise los contenidos de su página web y que los adapte al régimen de cooficialidad lingüística

instaurado en la Comunidad Valenciana, sin que pueda prevalecer una lengua sobre otra, dado que lo 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, recomendamos que se adopten todas las medidas que sean necesarias, ordinarias y extraordinarias, a fin de que los contenidos de la web de ese Ayuntamiento sean redactados, de conformidad con la legislación vigente, en las dos lenguas.

En virtud del artículo 29.1 de la Ley 11/1988, reguladora del Síndico de Agravios, se recuerda el deber de dar cumplimiento a lo que dispone la legislación vigente sobre el uso y la 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 considere para no hacerlo."

X.- QUEJAS RELATIVAS A OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA

Resolución de la queja nº 030613, sobre procedimiento de expropiación forzosa.

"Hble. Sr.:

Con fecha 16 de mayo de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja suscrito por Dña (...) y Dña. (...), en el que manifiestaban su disconformidad con diversas actuaciones realizadas por la Conselleria en el expediente de expropiación de referencia.

En primer término, sostenían que la indemnización por demérito de su finca, propuesta en el convenio de adquisición, era excesivamente baja debiendo ascender a la cantidad de 5500 Euros, cantidad sustancialmente superior a la de 1699.66 euros que se proponía.

Afirmaban por otra parte que en el convenio de adquisición no se habían valorado 40 metros de muro de hormigón del lindero de la finca, que se había visto afectado por la actuación.

Finalmente, sostenían que se habían causado daños a la parcela restante no expropiada con motivo de la instalación de una tubería de riego sin su autorización, habiéndose perdido 10 naranjos y roto el lindero de hormigón de 10 metros.

Todas estas alegaciones fueron puestas en conocimiento de la Conselleria mediante diversos escritos en contestación a la propuesta de convenio amistoso, habiendo formulado las interesadas dos hojas de aprecio con fecha 5 de febrero y 10 de abril de 2003, sin que en el momento en que formalizaron la queja ante esta Institución hubieran recibido contestación alguna a sus alegaciones, y sin que la Administración hubiera emitido su hoja de aprecio.

La Conselleria de Obras Públicas –ahora Infraestructuras y Trasporte- nos remitió un informe con fecha 20 de junio de 2003, en el que la Sección II de expropiaciones de la Conselleria nos acompañaba hoja de aprecio formulada por la Administración y remitida al interesado con fecha 22 de mayo de 2003, en la que además se daba contestación a todas las alegaciones realizadas ante esa Administración y reproducidas ante esta Institución por las interesadas.

En el informe se nos comunica que en cuanto a la valoración del demérito de la finca se acordaba indemnizar a las interesadas por una cantidad de 1689.66 Euros por 447 m2 que restaban por expropiar, lo que supone un 42% de su valor, justificando tal valoración en que no se produce un cambio de titularidad del suelo, y en consecuencia no parece razonable que deba compensarse el 100% de su valor habida cuenta de que éste se mantiene en la propiedad de las interesadas.

En cuanto al muro de contención, se considera como mejora de carácter inseparable del terreno y por tanto se valora con el conjunto del mismo, si bien se corrigen las actuaciones precedentes en cuanto se obvió la inclusión de una partida compensatoria por 30 metros lineales de cerramiento en el lindero de la finca; elemento que no se valoró en un primer momento en cuanto su descripción se había omitido en el acta previa y en la ocupación. Este concepto, ahora reconocido, supone un incremento del justiprecio propuesto en 415.20 Euros.

Finalmente, en lo que respecta al exceso de ocupación y daños ocasionados, se nos informa que la Administración procederá a la formalización de un convenio de adquisición amistosa complementario que contemple tales conceptos, habiéndose solicitado al efecto un informe técnico a la Dirección de obra.

Del informe relacionado se dio traslado a las interesadas, quienes formularon alegaciones ante esta Institución el 28 de julio de 2003. Afirman haber suscrito el acta de avenencia remitida por la Conselleria aceptando la cantidad ofertada, donde se incluye el valor del terreno con los conceptos añadidos y una cantidad a modo de indemnización por los daños causados. Pese a que no están totalmente conformes, indican que aceptaron la propuesta para no dilatar más aún el cobro de algún tipo de compensación por su finca.

Manifiestan las interesadas que determinados aspectos no han tenido una solución satisfactoria; en concreto, la indemnización propuesta en cuanto a los daños producidos en el resto de finca no expropiado alcanza únicamente a los perjuicios motivados por la ejecución de una zanja, sin contemplar la pérdida producida en los cultivos –naranjos que se secaron al no poder las interesadas acceder al huerto.-

Reiteran por otra parte su reclamación de los intereses devengados desde la ocupación, así como los que pudieran devengarse por el retraso en el pago del justiprecio, extremo que no ha sido contemplado por la Conselleria ni en los escritos remitidos a las interesadas ni en el informe remitido a esta Institución.

En conclusión, la controversia en este momento se centra, habiéndose solucionado los aspectos relacionados con la falta de contestación a los escritos del interesado, formulación de la hoja administrativa de aprecio, valoración del demérito y del muro de contención, en la disconformidad con la indemnización propuesta por los perjuicios causados en el resto de finca no expropiado, y en la eventual derivación de intereses de demora por el retraso en la tramitación de este expediente.

En cuanto a la indemnización por los naranjos que se han secado en el resto de finca no expropiado, debido a la imposibilidad de su cultivo como consecuencia de la actuación, es preciso tener en cuenta que las ocupaciones temporales realizadas con la finalidad establecida en el artículo 108.2 de la LEF generan derechos indemnizatorios por todos los conceptos previstos en el artículo 115 de la misma Ley, y por tanto deben referirse a "la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando además los perjuicios causados en la finca o los gastos que supongan restituirla a su primitivo estado", por lo que entendemos deberían indemnizarse las pérdidas en los cultivos que se hayan producido.

Es cierto que la aceptación del justiprecio final propuesto por las interesadas constituye una vía convencional de terminación de la pieza de justiprecio, pero ello no significa necesariamente una renuncia a sus derechos. El artículo 50.2 de la LEF determina con claridad que el expropiado tiene derecho a que se le entregue, aunque exista litigio o recurso pendiente, la indemnización hasta el límite en que exista conformidad entre aquél y la Administración, quedando en todo caso subordinada dicha entrega provisional al resultado del litigio.

De tal forma que habiendo disconformidad en cuanto a la valoración efectuada, independientemente de que se haya aceptado el cobro de las cantidades propuestas, nada impide al interesado reclamar el resto de cantidades que entienda le son debidas más allá del límite convenido y aceptado.

En cuanto a los intereses de demora, deben distinguirse dos aspectos, en primer término la demora en la fijación del justiprecio, y en segundo la demora en el pago.

El artículo 56 de la LEF regula el retraso en la fijación del justo precio, estableciendo el devengo de intereses por el transcurso del plazo de 6 meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio. En las expropiaciones ordinarias la Ley deja claro que ese momento es la fecha del acuerdo de necesidad de ocupación –art. 21.1-, sin embargo, en las expropiaciones urgentes el régimen es necesariamente distinto, ya que este trámite no concurre.

De ahí que para las expropiaciones urgentes exista una norma específica, el artículo 52.8 LEF, que determina "en todo caso, sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de este artículo, se girará la indemnización establecida en el artículo 56 con la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquella en que se hubiera producido la ocupación de que se trata".

Este precepto ha planteado dudas en cuanto a la interpretación del dies a quo a los efectos de la determinación del momento del devengo de los intereses, pudiendo en

principio interpretarse que el inicio del cómputo se produce en el momento de la ocupación efectiva de la finca, como parece desprenderse de la literalidad del precepto, o bien en un momento previo, esto último para no hacer de peor condición a los sujetos expropiados por este procedimiento que a aquellos que lo son mediante el procedimiento ordinario.

Desde la declaración de urgencia la finca se encuentra sujeta a un procedimiento que determinará la extinción de la propiedad, y por tanto se ve sujeta a fuertes vinculaciones para el propietario que, entre otros aspectos, puede ver seriamente dificultadas sus expectativas de venta, arrendamiento o inversión dada la inminencia de su expropiación.

Por esta razón, es doctrina jurisprudencial consolidada que el término a quo en los procedimientos de urgencia se produce como regla general a efectos del cómputo de intereses de demora al día siguiente de la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o derechos, siendo por excepción que si dicha ocupación se realiza después de transcurrido seis meses desde la declaración de urgencia, el dies a quo será el siguiente a aquél en que se cumplan los citados seis meses (STS de 19 de febrero de 2002, 22 de marzo de 2001, 17 de marzo de 2001, y 26 de noviembre de 1992, entre otras).

Como dispone la STS de 2 de marzo de 1999, concretando la doctrina apuntada, en los supuestos en que se da el transcurso de 6 meses desde la declaración de urgencia sin haberse procedido a la ocupación, "se devengarán los intereses del artículo 56 (demora en la fijación) de la LEF hasta que tal ocupación tenga lugar, enlazando a partir del día siguiente a ella con los del artículo 52.8 de la misma Ley hasta el completo pago, depósito o consignación eficaz del justo precio, sin que por tanto exista solución de continuidad entre los intereses de los artículos 56 (demora en la fijación) y 57 (demora en el pago) de la LEF, debido a la disposición por parte del beneficiario de los bienes o derechos sin previo pago".

La declaración de urgencia en este caso tuvo lugar mediante la disposición adicional 1ª de la Ley de la Generalitat Valenciana 9/1999, de 20 de diciembre, (DOGV Nº 3657), y por tanto con fecha 31 de diciembre de 1999.

La ocupación efectiva de los bienes se produjo el 23 de julio de 2002, según consta en el acta correspondiente que nos remitió la interesada, habiéndose fijado el justiprecio con posterioridad al 22 de mayo de 2003 –no disponemos de la fecha exacta-.

Es evidente que la Administración ha dilatado en más de 6 meses la ocupación de la finca teniendo en cuenta la fecha en que se produjo la declaración de urgencia, y ha dilatado aún más el abono del justiprecio, dándose por tanto las condiciones necesarias para que el interesado esté legitimado para obtener los intereses de demora que correspondan atendiendo a las reglas jurisprudenciales señaladas.

En lo que se refiere a la aplicación del artículo 57 de la LEF, que regula las posibles demoras en el abono del justiprecio, deberá tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial expuesto en la Sentencia de 2 de marzo de 1999, en cuanto a la continuidad de los intereses devengados de conformidad con lo establecido en el artículo 52.8 de la Ley.

No se ha constatado por otra parte ninguna circunstancia que acredite que la causa de la demora haya sido imputable al ciudadano, ya que no se observan actitudes obstruccionistas a la actuación de la Administración. Las interesadas únicamente manifestaron su oposición al convenio amistoso y formularon las hojas de aprecio a su requerimiento por la Administración. No se observan maniobras dilatorias indebidas en este expediente.

Por otra parte, el hecho de que las partes hayan llegado a un acuerdo en la fijación del justiprecio no excluye el devengo y exigibilidad de los intereses, como de hecho ha venido señalando la jurisprudencia –STS de 28 de febrero de 1986-.

Debe indicarse finalmente que como también tiene establecido la jurisprudencia, las responsabilidades por demora operan ope legis, sin que sea necesario siquiera su petición por el interesado –STS de 17 de marzo de 2001-.

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 de la Ley valenciana 11/1988 de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le sugiero que contemple la posibilidad de valorar los daños causados por la ocupación temporal de la finca restante de la expropiación operada sobre la parcela nº 216, en las plantaciones existentes y en particular por la pérdida de los naranjos motivada por la ejecución de las obras.

Le recuerdo por otra parte el deber legal de atender a las indemnizaciones que procedan por demora en la tramitación del expediente, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 58.2 de la LEF, y la doctrina jurisprudencial expresada, y proceda a efectuar el abono del justiprecio a la mayor brevedad.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de las sugerencias y recordatorios de deberes legales que les hemos planteado.

Atentamente le saluda".

Resolución de la queja nº 030682, sobre un procedimiento de expropiación forzosa en el que se acreditaron errores sobre la titularidad del inmueble.

"Ilmo. Sr.:

Dña. (...) presenta escrito de queja en el que manifiesta su disconformidad con el rechazo de su pretensión consistente en que se le abone el justiprecio con intereses, consignado en el expediente de expropiación núm. (...), correspondiente al Proyecto de Descontaminación de la Albufera Colector Oeste, tal y como le informó en su día la propia Diputación de Valencia, mediante escrito de 31 de mayo de 1989.

Requerido el correspondiente informe a la Diputación de Valencia, mediante escrito de fecha 2 de julio de 2003, nos indica que "según se desprende del informe del Jefe de

Patrimonio, en la escritura aportada por Dña. (...) para acreditar su titularidad respecto a la parcela 85 que fue expropiada en las Obras del Colector Oeste, hay un error, dado que, en la misma se indica que la referida finca forma parte del polígono (...) del término municipal de Paiporta, pero en dicho polígono no existe la partida del (...) o (...), sino la partida (...), que está alejada del polígono (...), así como tampoco consta la existencia de dicha parcela (...) en él. La parcela que figura en todo el expediente expropiatorio, seguido a nombre de herederos de Dña. (...), es la (...) del polígono (...) del (...) o (...) del término municipal de Paiporta, que no ha cambiado de denominación después de la actualización catastral del Municipio. Desde el Servicio de Patrimonio se va a requerir a la Sra. (...) para que acredite la coincidencia de la parcela expropiada con el título de propiedad de los herederos."

Trasladado dicho informe a la Sra. (...) para que efectuase alegaciones al mismo, nos indica que la confusión producida se deriva de la existencia de un error mecanográfico en el folio (...), vuelto, de la escritura de donación de 30 de marzo de 1988 otorgada por su padre D. (...) de tal manera que donde dice "polígono (...)", debiera decir "polígono 5".

En efecto, tras la atenta lectura del folio (...), vuelto, de la mencionada escritura de donación, y del folio (...), vuelto, de la escritura de 30 de marzo de 1988 de manifestación de herencia, otorgada por su padre. D. (...), se puede fácilmente apreciar el error mecanográfico cometido en el primer folio, ya que, pese a que se indica en el mismo que la finca de Paiporta forma parte del polígono (...), también se dice que se encuentra en la partida del (...) o (...) y que se trata de la parcela (...); en cambio, en el vuelto del folio (...) de la escritura de manifestación de herencia, sí que aparece descrita la finca de Paiporta de forma coincidente con la que fue objeto de expropiación por la Diputación de Valencia: "campo cereal en la partida del (...) o (...), que forma parte del polígono (...), parcela (...)".

Esta Institución es consciente que todas las cuestiones relativas a la propiedad y demás derechos reales –entre ellas, la demostración de la propiedad de una determinada finca expropiada-, por mor de lo dispuesto en el art. 22.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, es competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil.

No obstante, a la vista de las dos escrituras aportadas por la interesada –donación y manifestación de herencia, otorgadas ambas por su padre el 30 de marzo de 1988-, resultaría apreciable la coincidencia de la parcela expropiada (sita en el municipio de Paiporta, (...) o (...), polígono (...), finca (...)), con la descrita en la escritura de manifestación de herencia –folio (...), vuelto-, y, salvo el error del número 1 por el 5 del polígono, también coincide con la parcela (...), de la (...) o (...) en Paiporta.

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 33) 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.I. que, tras considerar acreditada la coincidencia de la parcela expropiada con el título de propiedad

de los herederos, se abone el justiprecio expropiatorio con los correspondientes intereses.

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 022209, sobre el incumplimiento del proceso establecido para la expropiación de terrenos en relación a las obras del tranvía Alicante-Campello.

"Hble. Sr.:

Vista la queja arriba referenciada, que tiene presentada en esta Institución, Dña. (...), mediante escrito de fecha 28/12/02, relativa a colocación de nueva vía en terrenos de su propiedad, y apoyos para electrificación, con modificación de talud existente, invadiendo su terreno en el que han resultado tirados algunos postes y la tela metálica del cerramiento preexistente.

Atendido que en fecha 22/02/03, la Sra. (...) hubo de proceder mediante la actuación de su abogado a significar tanto en el Ayuntamiento de El Campello, como en la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, que se abstuvieran de entrar y colocar más elementos en su propiedad, toda vez que se podía constatar que nuevamente habían entrado rompiendo completamente la puerta metálica a la que anteriormente quitaron el murete donde estaba sujeta y la desencajaron.

Que, mediante edicto inserto en el D.O.G.V. Nº 4285, se ha hecho pública la Resolución de 25 de junio de 2002, del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, relativa a la información pública y levantamiento de actas previas a la ocupación del expediente de expropiación forzosa incoado con motivo de las obras 2002/12. OF44-A32-03.02.Proyecto constructivo de la primera fase de la red tranviaria de Alicante Tramo: Costa Blanca-Salesianos.

Que, en fecha 21/03/03, ante la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, la interesada hubo de presentar nuevo escrito, al haberle sido derribada la valla metálica de cerramiento de su finca, haberse efectuado ocupación ilegal, y colocación de postes de catenaria de electrificación, amén de otros daños ocasionados, y advertido que todo ello se estaba ejecutando por la vía de hecho, sin autorización pertinente y sin sujetarse a procedimiento legal alguno, por lo que hubo de requerir que se abstuvieran de efectuar nuevas ocupaciones en su finca, dado que todo ello estaba ocasionando graves perjuicios y una actuación ilegal, y sin que como interesada tuviere el deber jurídico de soportarlo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 30/ 1.992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y todo ello apercibiendo de la responsabilidad que atañe a las autoridades y sus agentes.

Atendido, la Sra. (...) ha significado expresamente que no obstante el procedimiento que se ha instruido para la expropiación, persisten graves defectos que hacen nulas varias de las actuaciones emanadas de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. Así, el que no resultaba incluida en la relación de afectados, o que el levantamiento de actas previas se efectúa no previamente a la ocupación sino tras la denuncia de la ocupación, e igualmente no obstante su comparecencia ante los distintos organismos, sin que le haya resultado posible la consulta del proyecto aprobado.

Atendido, que, a mayor abundamiento, mediante escrito de 16 de Mayo de 2003, por la afectada se comunica que estando ella casualmente en la finca, se ha intentado colocar una valla que nada tenía que ver con las que se han puesto en las parcelas colindantes, sin reparar la puerta y el acceso de otro extremo (Urbanización (...)).

Que, por otra parte y en relación con la propuesta de convenio que le ha sido remitida por el Servicio de Contratación y Expropiaciones de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, la interesada ha tenido que dirigirse nuevamente a la Administración, al objeto de que procedieran a corregir la propuesta en relación al m2 de Suelo Urbano, para adecuar la valoración a la clasificación real actual de dicho terreno, Clave (...), tal y como demuestra el certificado del Ayuntamiento emitido al respecto.

Que, en fecha 12-06-03, Dña. (...), ha significado a esta Institución, que ha recibido escrito del Servicio de Expropiaciones, por el que se le trasladaba documento Transferencia para Fase Previa, consignada por la rápida ocupación.

Atendido, que tras sucesivos requerimientos, mediante oficio de fecha 30/05/03, remitido por el Conseller de Obras Públicas Urbanismo y Transportes, se ha dado traslado del informe emitido por el Representante de la Entidad Beneficiaria de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, por el que entre otros extremos se significa que "En cumplimiento de la legalidad, se ha tramitado el expediente de expropiación en sus fases de justiprecio y pago durante el cual se le otorgó el correspondiente plazo para que la propiedad presentase su hoja de aprecio, en la que se concrete el valor en que estima el bien objeto de expropiación".

Atendido, que en contestación al informe emitido por la Administración, Dª (...), ha presentado en fecha 26/06/03, escrito obrante en el expediente de queja por el que solicita se tengan por efectuadas las alegaciones que en síntesis se refieren a fundamentar que todo lo expuesto, ha sido ejecutado por la Administración de forma extemporánea, y es así cuando se pretende hacer las fases conforme al procedimiento establecido, cuando ya se ha ocupado la parcela privada por vía de hecho, tras arrancar 50 m. de vallado metálico, cuando ya se ha construido la obra objeto de la expropiación, (cimentación en el terreno particular de los postes eléctricos de la catenaria) cuando ha intentado reponer el vallado en su situación final (tras las obras realizadas) todo ello sin sustento legal y sin consignar u ofrecer compensación económica a cambio, contraviniendo lo dispuesto en el art. 33.2 de la Constitución Española, y con la irreal deducción de los 11 m2 a expropiar que propone la Administración por estar basados en un plano erróneo.

Considerando, que conforme a lo dispuesto en el Art. 93.1, "Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico".

Considerando, que conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, "excepcionalmente", existen casos concretos en los que la legislación sectorial remite a la aplicación del procedimiento de urgencia, como en el presente sucede al tratarse de la aplicación del art. 153.1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 30 de Julio de 1987, en relación con la ejecución del Proyecto Constructivo de la Primera Fase de la Red Tranviaria de Alicante, tramo: Costa Blanca – Salesianos.

Considerando, que la declaración de urgencia comporta la necesidad de que la Administración formule una valoración provisional del bien expropiable, previo depósito de la cual puede proceder a la ocupación de la finca; y realizada la ocupación, el expediente de expropiación ha de seguirse tramitando en sus fases de justiprecio y pago, y debiendo darse preferencia para su rápida resolución (Art. 52.4 y 7 de la LEF).

Considerando, que en virtud de lo determinado en el art. 48.1 de la referida LEF una vez determinado el justo precio se procederá al pago de la cantidad que resultare en el plazo máximo de seis meses, lo que en el presente no ha resultado solventado.

Considerando, que la Ley de Expropiación Forzosa se establece ex Art. 56, la necesidad de que cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos, la Administración expropiante culpable de la demora estará obligada a abonar al expropiado una indemnización, que consistirá en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado.

Considerando, que a tenor de lo prescrito en el Art. 125 del Reglamento de Expropiación Forzosa en relación con el Art. 112 de la LEF, "Para las ocupaciones a que se refiere el artículo anterior, y siempre que fuere posible evaluar de antemano la indemnización, se intentará por la Administración, antes de la ocupación, un convenio con el propietario acerca del importe de la misma....".

Considerando, que conforme a ordenado en el Art. 54.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del PAC, "Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos", conforme a la referencia de hechos anteriormente expuestos.

Considerando, que de rechazarse por el propietario la oferta hecha por la Administración las partes elevarán sus tasaciones fundadas al Jurado provincial de Expropiación, que resolverá con carácter ejecutorio en el plazo de diez días (Art. 128).

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo 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, reguladora de esta Institución, le recomiendo que extreme la aplicación de las medidas comprendidas en la legislación de expropiación forzosa, para cumplimentar la concurrencia de las fases pendientes a que injustamente se ha visto avocada la Sra. (...), valorando la inclusión de todos los elementos anteriormente expuestos.

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 11/11988.

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

Resolución de la queja nº 030663, sobre la supervisión de las labores de mantenimiento en terrenos por los que transcurren líneas de suministro eléctrico.

"Hble. Sr.:

Recibida en esta Institución queja por parte de D. (...), con fecha 2 de junio de 2003, acerca de los daños producidos en su finca por la poda de los algarrobos de su propiedad por parte de (...), requerimos informe al Servicio Territorial de Industria y Energía de Valencia, que nos fue remitido con fecha 1 de agosto de 2003.

Efectuadas las alegaciones correspondientes ante dicho informe por parte del interesado, con fecha 14 de octubre de 2003, procedemos a dictar la presente resolución.

Del informe remitido por la Administración se deduce que la actuación realizada por (...) en cuanto a la poda periódica de los algarrobos del interesado es correcta, toda vez que así viene facultada la mercantil de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 3151/1968 de 28 de noviembre, que establece en su párrafo segundo que "Igualmente, deberán ser cortados todos aquellos árboles que constituyen un peligro para la conservación de la línea, entendiéndose como tales los que por inclinación o caída fortuita o provocada puedan alcanzar los conductores en su posición normal (...) el concesionario estará obligado a exigir periódicamente que se efectúen las operaciones de corta y poda necesarias en la zona de protección señalada".

Ahora bien, aun no poniendo en cuestión la legitimidad de la actuación, el interesado se queja de que la forma de ejecución de la medida no es la más correcta, generando daños en los árboles y obligándole a sacar las ramas cortadas ya que la empresa no realiza la limpieza posterior de la finca.

En el informe realizado por el Director Territorial con fecha 30 de agosto de 2001, con motivo del recurso de alzada formulado por el interesado, establecía literalmente: "que las alegaciones formuladas por el recurrente ya fueron tenidas en cuenta en la resolución que ahora se recurre, aunque (...) debería ser más cuidadosa en sus actuaciones

materiales, dejando el terreno después de la poda de los algarrobos en la misma situación que se encontraba antes de la misma".

Esta indicación, que no afectaba al fondo del asunto y por tanto no es recogida en la resolución definitiva y firme, constata sin embargo irregularidades en la poda efectuada por la empresa, lo que por otra parte parece ser continúa sucediendo habida cuenta de las manifestaciones que ha realizado el ciudadano ante esta Institución y han motivado la apertura de la presente queja.

Entendemos en consecuencia que la Administración, en su función de verificación de la correcta prestación del servicio y en particular de las actuaciones realizadas en relación con las infraestructuras de suministro, debe velar por el cumplimiento de tales obligaciones por parte de la empresa, interesando además el cumplimiento y asunción de las compensaciones que correspondan cuando de sus actuaciones u omisiones se deriven daños al interesado.

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 de la Ley Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo que verifique la actuación material de la empresa en sus labores de poda periódica de los árboles, y le dirija oficio requiriéndole la máxima diligencia en su actuación y la retirada posterior de los residuos generados, exigiendo a su vez que compense al propietario si de la misma se producen daños en los árboles o la finca.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos remita informe en punto a la aceptación de la recomendación efectuada, o nos indique en su caso los motivos de su no aceptación, y ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 20 de la Ley 11/1988.

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

Resolución de la queja nº 021774, en relación a la revisión de oficio en la que se negó una ayuda para el fomento del empleo.

"Sr. Director:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...), en relación con la solicitud de una subvención de autoempleo ante este Organismo y su posterior denegación, tras aportar la documentación requerida, por no estar al corriente de sus obligaciones tributarias de carácter estatal. Posteriormente el interesado investigó y detectó que se había producido un error por parte de la Agencia Estatal Tributaria al expedirle certificado negativo por tener obligaciones fiscales pendientes. Ante tal situación el autor de la queja interpuso recurso administrativo de reposición el cual fue desestimado, a pesar de que dichas

obligaciones no existían, tal como acreditó un certificado posterior de la Agencia Estatal Tributaria.

A tal efecto, es importante destacar que uno de los requisitos para acceder a las subvenciones para jóvenes emprendedores es la de aportar documentación acreditativa de hallarse al corriente en las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social en los términos establecidos en la Orden 30 de Mayo de 1996 de la Consellería de Economía y Hacienda. Esto es, deberán acreditarse las obligaciones según lo establecido en el Real Decreto 390/1990 , hoy derogado por el actual RD 1098/2001.

Así pues, se entenderá que el interesado esta al corriente de las obligaciones tributarias siempre que presentase ,si estuviera obligado, las declaración del IRPF (Art. 13.b del RD 1098/2001) y no tener deudas de naturaleza tributaria con el Estado en período ejecutivo o, en el caso de contribuyentes contra los que no proceda la utilización de la vía apremio, deudas no atendidas en período voluntario (Art.13.d del RD 1098/2001).

En el caso concreto que nos ocupa esa Administración al recibir la documentación enviada por el interesado y al analizar que el autor de la queja no estaba al corriente en sus obligaciones con Hacienda Estatal notificó la resolución donde le denegó la subvención.

Entendemos que tal actuación es congruente con los datos que existían en el expediente administrativo, ya que el certificado de la Agencia Tributaria Estatal que obra en poder de esa Administración es de carácter negativo, incumpliendo por tanto el interesado una de las obligaciones esenciales para la obtención de la subvención solicitada.

La aparición de un posterior certificado de la Agencia Tributaria Estatal, copia del cual acompañamos, en el que se corregía el error anteriormente manifestado trae al expediente nuevos documentos que hacen posible la revisión de las condiciones que dieron lugar a esa denegación de la subvención, sin que ello sea imputable ni al interesado, ni a esa Administración, aunque perjudica a aquél.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92 de 26 de Noviembre) en su articulo 105.1 establece el procedimiento de revocación de actos administrativos que no reconozcan derechos, como es el caso" Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico", siendo esta la única vía para remediar el agravio sufrido por el autor de la queja.

En atención a lo anterior SUGERIMOS que se proceda a la revocación de oficio del acto de denegación de la subvención para jóvenes emprendedores solicitada, teniendo por cumplido el requisito de hallarse al corriente en las obligaciones tributarias con la Hacienda Estatal , dictándose la resolución que proceda.

De conformidad con lo previsto en el articulo 29 de la Ley de la Generalidad Valenciana 11/1988, de 26 de Diciembre le agradecemos 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 021834, sobre la imposición de una sanción a una demandante de empleo sin seguir el procedimiento establecido para ello.

"Sr. Director:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por Dª (...) en relación con la pérdida de antigüedad como demandante de empleo. De dicho informe, de la documentación aportada por la interesada y de todo lo actuado se deduce que la interesada se encontraba inscrita como demandante de empleo en la oficina del SERVEF Alfambra de Valencia. Al parecer, por no asistir a determinados cursos se le sancionó con la pérdida de antigüedad como demandante de empleo, si bien, no se le notificó en forma lo anterior, si no que se aprovechó una visita de la misma a la Oficina de Empleo para comunicárselo de forma verbal.

Ante tal circunstancia la interesada el día 27 de Junio de 2002 presentó escrito ante la mencionada Oficina de Empleo mostrando su disconformidad con la medida sancionadora y solicitando expresamente el acceso o vista del expediente.

Dicho escrito fue contestado por el de 28 de Junio siguiente. En la contestación se confirma la sanción que se le manifestó verbalmente y no se indican los mínimos requisitos de forma exigidos para la notificación de las resoluciones y actos administrativos. Además no consta que se haya facilitado a la interesada al expediente.

La Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común establece en su Art. 58.1 que "Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda." Y el Art. 59.1 siguiente indica que: " Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente."

En cuanto al derecho de los interesados para acceder a los expedientes en que tengan la condición de tales se reconoce ya en el Art 3.5 de la citada ley, que garantiza el principio de transparencia. Al regularse el derecho de acceso a archivos y registros el art 37.3 lo garantiza en los siguientes términos: "El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo". Todo ello de conformidad con el derecho reconocido en el Art.105.b) de la Constitución.

De todo lo anterior se deduce con claridad que los requisitos de forma para las notificaciones no han sido cumplidos por esa Administración, sin perjuicio de otras omisiones relativas a materia sancionadora, y además tampoco consta que la interesada, tal y como lo solicitó reiteradamente, haya tenido acceso al expediente administrativo.

El hecho de que la interesada formulase ciertas alegaciones el día 27 de Junio del 2002 entendemos que no desvirtúa lo anterior por aplicación de lo dispuesto en el Art.58.3 de la Ley 30/1992, ya que uno de los principios mas fundamentales que debe regir la actuación de las Administraciones Públicas es el de actuar con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho (Art.103.1 de Constitución).

En atención a todo lo anterior Recomendamos que se notifique a la interesada la sanción que se le ha impuesto en los términos exigidos por la Ley 30/1992, así como que se le permita el acceso al expediente administrativo.

De conformidad con lo previsto en el articulo 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 030016, sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de defensa de consumidores y usuarios.

"Sra.:

Acusamos recibo de su escrito de fecha 24 de marzo de 2003 en el que acompaña Informe relativo a la queja promovida ante esta Institución por D. (...).

Como Vd. conoce, en su escrito de queja el Sr. (...) sustancialmente exponía, en primer lugar, unos defectos en un vehículo recientemente adquirido (marca (...)). Según nos indicaba el autor de la queja se dirigió a ese Servicio Territorial de Consumo (S/Ref. CORECL/2002/2369/03) denunciando la actitud de la Empresa (...). En el momento de presentar el escrito de queja ese Servicio Territorial no había solucionado el problema con la citada Empresa.

Admitida a trámite la queja, dimos traslado de la misma a ese Servicio Territorial de Consumo, a los efectos de que remitiese el pertinente Informe acerca de la veracidad y razón de los hechos expuestos por el autor de la queja.

En su informe nos indicaban, entre otras cosas, que la Empresa (...) no había formalizado el convenio arbitral, por lo que la junta Arbitral de Consumo, organismo dependiente de la Administración, procedió al archivo del expediente, toda vez que se trata de un procedimiento totalmente voluntario.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que la actuación pública descrita pudo no ser lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, por lo que le ruego considere los siguientes argumentos:

El punto de partida del estudio de la queja, desde el punto de vista normativo, lo constituye el Art. 51 de la Constitución Española de 1978 que establece que los poderes públicos garantizaran la defensa de los consumidores y usuarios mediante la protección de su seguridad, su salud y sus legítimos intereses económicos, a promover su información y educación, a fomentar a sus organizaciones y a oír a éstas en cuantos cuestiones les afectan.

La defensa del consumidor aparece, pues, como un principio rector de la política social y económica cuya garantía la Constitución impone a los poderes públicos.

En el ámbito territorial y competencial de la Comunidad Valenciana, la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en su Art. 34.1 párrafo cinco establece que la Generalita posee competencias exclusivas en este ámbito.

La normativa vigente en el ámbito valenciano en materia de consumo, la constituyen la Ley de la Generalitat Valenciana 2/1987, de 9 de abril, por el que se regula el Estatuto de Consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana y demás normas de desarrollo.

Entre esas normas de desarrollo de la Ley autonómica 2/1987 se encuentra el Decreto del Consell 132/1989 por el que se regulan las infracciones, el procedimiento y la competencia sancionadora en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

Las sanciones administrativas constituyen uno de los principales instrumentos de los que se sirven las Administraciones Públicas para garantizar la normativa de consumo y proteger de este modo a la parte más débil en la relación de consumo, es decir, el consumidor.

El recurso de la potestad sancionadora sólo debe ejercitarse como último recurso de la misma y para aquellos supuestos en que el resto de procedimientos utilizados (como podría ser el intento de mediación) hayan resultado infructuosos. Es, pues, en este momento, y no antes, cuando debe entrar en juego la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, muchos de los posibles incumplimientos de las normas en materia de consumo no son, en principio, de una entidad suficiente que hagan que dichas infracciones deban ser castigadas como ilícitos penales, sino como meras sanciones administrativas.

Pues bien, a la vista de la normativa citada y de los hechos expuestos (la no-aceptación de la mediación por parte de la Empresa denunciada), entendemos que los derechos que pudieran corresponder al autor de la queja no han siendo suficientemente tutelados por esa Administración.

Por cuanto antecede, se sugiere a ese Servicio Territorial de Consumo que estudie y valore la posibilidad de hacer operativa su potestad sancionadora, con el inicio, en el caso que nos ocupa, de un expediente administrativo sancionador con el fin de esclarecer los hechos objeto de la queja y proceder, si a ello hubiera lugar, a su correspondiente sanción administrativa.

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 030676 sobre disconformidad con la resolución desestimatoria del expediente de responsabilidad patrimonial, abierto con motivo de los daños sufridos por la caída, en la vía pública de una vecina de Castellón de la Plana.

"Señoría.:

Dña.(...) se dirigió a esta Institución dada su disconformidad con la resolución desestimatoria del expediente de responsabilidad patrimonial, abierto con motivo de determinados daños sufridos en la vía pública debido a la caída sufrida por la citada ciudadana.

A la vista de la documentación que obra en este expediente, resultan constatables los siguientes extremos:

- Con fecha 3 de noviembre de 2000 la Sra.(...) sufrió una caída en la vía pública, en un desnivel de la Avenida Valencia a la altura del número 58. Éste incidente le ocasionó diversos daños corporales, según consta en los diversos partes médicos aportados por la referida ciudadana. La circunstancia, localización y veracidad de la caída no fue puesta en duda en ningún momento por la Corporación.

- Posteriormente, el 18 de junio de 2001, la Sra.(...) presenta un escrito ante ese Ayuntamiento solicitando la incoación de un expediente de responsabilidad

patrimonial con el fin de que se le indemnizara económicamente por los daños sufridos.

- En el Informe Técnico Municipal de 23 de julio de 2001 se realiza una sucinta descripción de la acera y se dice literalmente: "Personado en el lugar indicado más arriba se comprueba que la acera que da frente al nº 58 es correcta, con una anchura de 2.20 metros y un desnivel hacia la calzada de aproximadamente un 1.50%. Colindante al nº 58, el 56, existe un taller de chapa y pintura, Taller Miralles, donde queda cortada la acera quedando un paso a nivel de calzada para acceder vehículos al propio taller, existiendo desde hace un mínimo de 25 años. A lo largo de la Avenida de Valencia existen accesos a inmuebles de las mismas características".

- Mediante escrito de 18 de noviembre de 2002 la Comisión de gobierno de ese Ayuntamiento resolvió el expediente de responsabilidad patrimonial de forma desestimatoria por considerar que la Sra.(...) no aportó ninguna prueba pericial que rebatiera el informe antes citado, basándose por tanto en el contenido del mismo. El posterior recurso de reposición fue desestimado.

En este sentido el artículo 106.2 de la Constitución española dispone: "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". La Constitución española ha elevado de este modo al máximo rango la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas excluyendo los casos de fuerza mayor y remitiéndose al posterior desarrollo legislativo del precepto.

Por otro lado el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, se remite en esta materia a lo que establezca la legislación general sobre responsabilidad administrativa que, en la actualidad, viene contemplado en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En particular, el artículo 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común establece:

"1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas..".

Asimismo, recordar que el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aparece regulado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en matera de Responsabilidad Patrimonial.

Actualmente la responsabilidad patrimonial se configura con un carácter objetivo; así se viene estableciendo desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, establece el siguiente tenor literal:

"..han desplazado el fundamento jurídico de aquélla, desde los elementos de «ilicitud» y «culpa» basados únicamente en la antijuridicidad de la conducta subjetiva del agente material donde la había situado la doctrina y derecho positivo anterior -artículos 1902 y 1903 del Código Civil-, para fundarla en el elemento de «lesión» como determinante esencial de dicha responsabilidad patrimonial, trasladándola al dato objetivo del patrimonio dañado del particular por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, considerados éstos en su más amplio sentido; de forma que, todo daño o detrimento patrimonial en sus bienes y derechos que sufran los particulares a causa de referida actividad imputable a la Administración, sin encontrar su causa en una fuerza mayor ajena a aquélla será una lesión o perjuicio injusto que, por su propia virtualidad, tenderá a su necesaria reparación, generando en principio en la Administración un deber de resarcimiento material o económico, que es en lo que se concreta el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.."

La jurisprudencia ha venido perfilando los requisitos objetivos de esta responsabilidad patrimonial que se concretan en los siguientes:

En primer lugar, la existencia de una lesión patrimonial, en cualquiera de los bienes y derechos del afectado, que sea efectiva, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.

En segundo lugar, la antijuricidad de la lesión, derivada del hecho de que el sujeto que la padece no tenga el deber jurídico de soportarla, abstracción hecha de que sea conforme o contraria a derecho la actuación administrativa que la genere.

El tercer requisito comprende la circunstancia de que el daño sea imputable a una Administración Pública, consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, entendido en el más amplio sentido de función administrativa.

Por último es necesario que exista una relación de causalidad entre la actividad administrativa, por acción u omisión, y el resultado dañoso generado al patrimonio del particular, con exclusión de los casos de fuerza mayor.

A la luz de tales consideraciones al analizar la motivación de la resolución dictada desestimando la petición de responsabilidad patrimonial de la Sra.(...) se observa que la causa por la que se desestima la pretensión consiste en el último de los requisitos expuestos con anterioridad, alegando el siguiente tenor literal: "A la vista del Informe Técnico Municipal se constata que la acera se hallaba ejecutada correctamente en el punto señalado por la reclamante, así en cuanto por la misma sólo se han aportado pruebas tendentes a acreditar el hecho de la caída pero ninguna dirigida a desvirtuar lo expuesto por el Arquitecto Técnico Municipal y constituyendo por lo tanto el mencionado informe el único elemento de juicio existente para poder valorar la posible imputación al Excmo. Ayuntamiento de Castellón de la Plana de los daños y perjuicios

sufridos por la reclamante, debe concluirse que no cabe apreciar la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, requisito como hemos visto imprescindible para que pueda deducirse responsabilidad patrimonial imputable a la Administración".

Pues bien, esta Institución discrepa de tal motivación en dos puntos:

Por un lado, resulta a todas luces exiguo el contenido técnico del aludido Informe Municipal, en el sentido de que éste se limita a realizar una breve descripción de la acera y a afirmar sin ningún fundamento técnico la correcta ejecución de éste. No hace referencia a las determinaciones normativas generales, o particulares establecidas en ordenanzas o planeamiento urbanístico local, en las que vengan determinadas las características técnicas de las aceras que permitan afirmar la corrección de la misma en el caso apuntado. No se justifica por tanto el criterio de adecuación de la acera en base a normativa alguna.

Por otra parte, lo que sin duda resulta relevante, el informe se pronuncia sobre aspectos que no tienen que ver directamente con la caída sufrida por la Sra. (...), como son la anchura de la acera y la pendiente hacia la vía pública, sin abordar por tanto el dato de la existencia de un escalón en el vado de entrada de vehículos que interrumpe sin una pendiente adecuada el tránsito de los peatones. No se indica nada a su vez acerca de las dimensiones de este escalón, o sus características y posible peligrosidad, limitándose el informe a decir que esta situación se repite en esta calle en diversas localizaciones.

En este sentido cabe recordar que el artículo 54. de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común exige la motivación de todo acto desfavorable o limitativo de derechos, así como aquellos que resuelvan recursos, o se dicten en ejercicio de potestades discrecionales, consistiendo la motivación en un razonamiento suficientemente indicativo, y no en un mero trámite formal. Al omitir una motivación suficiente se está creando una situación de indefensión al ciudadano. Tal situación acontece cuando la resolución se basa en un dictamen pericial a todas luces insuficiente. Así lo ratifica el Tribunal Supremo en su más reciente jurisprudencia, al indicar en su sentencia de 9 de mayo de 2003:

"La motivación reproducida y que la parte recurrente define como hecha "con brevedad" carece de los más elementales requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala. En efecto la sentencia de 3 de diciembre de 1999, por citar una de la muchas sobre la materia, recuerda la abundante jurisprudencia en la que se ha sentado la doctrina de que los informes periciales, que han de servir de base a la comprobación de valores, deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio, o datos tenidos en cuenta".

Son numerosos los pronunciamientos jurisdiccionales en los que la se procede a la anulación de actuaciones administrativas con fundamento en el carácter exiguo, excesivamente sucinto, o incompleto, de los informes técnicos en que se sustentan las resoluciones administrativas, pudiendo verse, como ejemplo de lo anterior, las STS de 8 de mayo de 2003, o de 17 de mayo de 2003.

El único argumento que esgrime esa Corporación Local justificativo de que la acera se halle construida de esa determinada manera, parece ser el tiempo que ésta lleva construida, según consta en el informe técnico jurídico "más de 25 años". No obstante, esto no puede servir de justificación a la existencia del desnivel existente en la acera, ya que no es la antigüedad de la construcción el aspecto que debe primar a la hora de determinar su correcta ubicación.

A mayor abundamiento, debemos resaltar que la afirmación relativa a que la acera se encuentra en condiciones correctas, tal y como indica el Informe Técnico Jurídico que adjuntan, es desde luego discutible, y ello por mor de lo establecido en el artículo 10.b, de la Ley Valenciana 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación, que dispone en cuanto a la existencia de vados: "A los efectos de esta Ley se considerarán vados las superficies inclinadas destinadas a facilitar la comunicación entre los planos horizontales de distinto nivel. Su diseño, trazado, inclinación, anchura y pavimentación se determinará en la correspondiente reglamentación distinguiéndose los destinados a la entrada y salida de vehículos sobre itinerarios peatonales de aquellos destinados específicamente para la eliminación de barreras urbanísticas".

Exige el precepto además, en su apdo. a, que los itinerarios peatonales sean "accesibles", y por tanto que no concurran en ellos elementos barrera que puedan generar riesgos a las personas con capacidad disminuida.

La referida Ley proclama la necesidad de establecer mediante reglamento la forma en la que se ha de posibilitar el desplazamiento de determinadas personas, en especial, de aquellas que tengan disminuidas sus facultades físicas y sensoriales.

Debe señalarse a su vez lo establecido en el Decreto 193/1988 de 12 de diciembre, previo a la citada Ley pero vigente en cuanto no se oponga a la misma, que establece en su artículo 3 in fine, en cuanto a las condiciones de accesibilidad urbanística, que "deberán por tanto eliminarse de los espacios e itinerarios peatonales las posibles barreras arquitectónicas que puedan tener su origen en: a. elementos de urbanización, b. mobiliario urbano".

La propia norma realiza alguna concreción de este principio general, debiendo tenerse en cuenta lo establecido en el Anexo I, que en relación con los "itinerarios peatonales", dispone: "el trazado y diseño de los itinerarios públicos destinados al paso de peatones o al paso mixto de peatones y vehículos, se realizará de forma que los desniveles no alcancen grados de inclinación que dificulten su utilización a personas con movilidad reducida". En relación a los vados, se indica respecto a los "destinados a la entrada y salida de vehículos sobre itinerarios peatonales (...) se diseñarán de forma que los itinerarios peatonales que atraviesen no queden afectados por pendientes longitudinales o trasversales superiores a las toleradas por las personas con movilidad reducida". Es evidente, a la vista del la documentación gráfica presentada por la interesada, que tales condiciones no se dan en la acera donde se produjo la caída, habiendo un desnivel de 90º al tratarse de un escalón en ángulo recto.

Eliminar estas barreras es un deber de los poderes públicos contemplado por la normativa antes citada, en pro de la mejora de calidad de vida de toda la población.

Por 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 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 que revoque la resolución por la que desestima la petición de responsabilidad patrimonial por los daños corporales sufridos por la Sra.(...), debido a la insuficiente motivación de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, iniciando un nuevo expediente de responsabilidad patrimonial en el que se incorpore un informe técnico más detallado acerca de las características de la acera, y la relación causa efecto respecto a la caida producida, resolviendo en consecuencia.

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."

Resolución de la queja nº 030954 sobrela prestación de asistencia sanitaria a los enfermos mentales que por razón de su enfermedad carecen de la capacidad de discernimiento necesario para decidir sobre el sometimiento a medidas terapéuticas.

"Sra. Directora:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D.(...), vecino de Nules. De dicho informe y de la documentación obrante en el expediente y de todo lo actuado se deduce que el Sr.(...) es un enfermo mental que acude a esta Institución formulando quejas frente a diversas personas privadas y organismos y autoridades publicas (Colegio Oficial de Psicólogos del País Valenciano, Policía Local de Nules, Juzgados o Correos y Telégrafos).

Tiene 33 años de edad, es soltero y vive solo en Nules. Sus padres y un hermano viven en la misma población. Carece de trabajo y ha planteado diversas reclamaciones ante el departamento de servicios sociales del Ayuntamiento de Nules que han sido atendidas a través de ayudas de emergencia para alimentos, medicamentos, etc. La opinión de dicho departamento es la de que el suyo es un caso en el que deben implicarse los servicios de salud mental.

A nivel de asistencia sanitaria ha sido adecuadamente atendido por los facultativos de atención primaria del Centro de Salud de Nules. En la Unidad de Salud Mental de Burriana consta que las ultimas visitas realizadas por D.(...) a la misma datan de junio y julio de 2002 y que esta diagnosticado de trastorno de personalidad con fuertes rasgos paranoides presentando: depresión, conductas megalomaniacas, inhibiciones importantes, amenazas e intentos de suicidio, intoxicaciones enòlicas, alteraciones de conducta y dificultades en las relaciones interpersonales. Su historia clínica refleja que ha sido tratado de su patología mental desde hace diez años con gran discontinuidad.

Así las cosas, la cuestión queda centrada en la prestación de asistencia sanitaria a los enfermos mentales que por razón de su enfermedad carecen de la capacidad de discernimiento necesaria para decidir sobre el sometimiento a medidas terapéuticas tendentes a conservar y mejorar su salud.

La Constitución española de 1978 se refiere al derecho a la salud en su art. 43.1 y fue desarrollada en este punto por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Dicha norma, al margen de dedicar su Capítulo III a la Salud Mental, reconoce el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria de los españoles y extranjeros residentes en territorio nacional (art. 1.1 y 2). Acto seguido (art. 10) reconoce los derechos de los pacientes y, de entre ellos, el llamado "consentimiento informado" al objeto de permitir y admitir la instauración de tratamientos. A tal fin se dice que es necesario el consentimiento por escrito del usuario para la realización de cualquier intervención (art. 10.6) excepto cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas (art.10.6.b).

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en su cuarta acepción entiende por intervención la operación quirúrgica. Sin embargo, el Código Civil (artículo 3.1) a la hora de abordar la interpretación de las normas jurídicas hace referencia al espíritu y finalidad de las normas y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, teniendo en cuenta este contexto llegamos a la conclusión de que toda intervención sanitaria, con independencia de que sea o no quirúrgica, precisa del consentimiento del paciente.

El artículo 10.5 del Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de 1999, dispone que en los casos en que un enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento, por estar incapacitado y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 46/119, de 17 de diciembre, aprobó los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental. Su artículo 11 se refiere al consentimiento para el tratamiento, admitiéndose que podrá aplicarse sin consentimiento (apartado 6. A) cuando se trate de un paciente involuntario, salvo que tenga un representante legal a tal fin (apartado 7).

El consentimiento para recibir tratamiento médico se impone así como contrapeso a los derechos fundamentales a la libertad, a la dignidad de las personas y libre desarrollo de su personalidad, a su integridad física y moral y a la vida.

Los elementos del consentimiento son: información, voluntariedad y capacidad. Determinadas enfermedades mentales originan el que todos o alguno de los anteriores elementos no puedan concurrir en el paciente, bien por que no puedan comprender la información, bien porque carezca de la facultad de escoger. Aquí, desde luego, existen

matices, tanto en la intensidad, como en la frecuencia. En todo caso es preciso que el paciente tenga le necesaria capacidad cognoscitiva y volitiva.

No existe un protocolo unitario para apreciar el grado de capacidad y voluntariedad del enfermo mental lo que plantea dudas e incertidumbres al clínico. De ahí que, como regla general, se acuda a los representantes legales y, en última instancia, al juez.

Nos estamos refiriendo a pacientes mayores de edad cuyas enfermedades les impidan gobernarse por sí mismos (en concreto el art. 200 del Código Civil dice que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma). En este caso pueden encontrarse incapacitados judicialmente (con tutor o sin él) o no. El artículo 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre) encomienda al juez la asunción y defensa en juicio o fuera de él de los que carecen de capacidad de obrar o de representante legal y por ello no pueden actuar por sí mismos. Por otra parte, el artículo 757.3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil faculta a cualquier persona para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación, pero tal facultad la convierte en obligación si se trata de autoridades y funcionarios públicos que conozcan del hecho por razón de sus cargos.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, dejó dicho que "en caso de conflicto con la salud, la libertad o la intimidad, debe ceder aquel de los derechos que sea limitable, pues la alternativa es la supresión absoluta de uno de los derechos en conflicto" (F.J. n° 3).

Los anteriores antecedentes de hecho y jurídicos hacen que debamos pronunciamos acerca de la cuestión principal suscitada en la queja: la de la prestación de asistencia psiquiátrica al enfermo mental incapaz de decidir adecuadamente acerca de la instauración de tratamiento. Pueden darse dos supuestos. El primero, el del paciente que se encuentra incapacitado y tiene tutor, en este caso el tutor decidirá acerca del tratamiento, pero en caso de que el clínico albergue dudas sobre la bondad de la decisión (al igual que haría con un menor) lo deberá comunicar al Ministerio Fiscal o al juez a fin de que decidan en última instancia. El segundo, el de paciente no incapacitado en cuyo caso deciden sus familiares o allegados si concurre una situación de urgencia vital y a falta de aquellos el médico; no dándose la situación de urgencia vital y ante la ausencia de familiares o allegados o la inactividad de éstos, querida o impuesta por las circunstancias, el médico no debe abstenerse de actuar, sino que debe poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal o el juez competente a fin de que adopten las medidas pertinentes en orden a proteger la salud del paciente.

No es admisible en aras a la protección de la salud el abstenerse de tomar decisiones con el pretexto de la inexistencia de consentimiento del paciente cuando se presume que no es capaz de darlo. En estos casos la Administración Sanitaria no debe quedar a la espera de que otros (familiares, allegados, servicios sociales) consigan el consentimiento, sino que debe actuar con eficacia, en primer lugar, coordinando a los implicados y, en última instancia, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal o Juzgado si concurriesen circunstancias graves. Porque, como se indicó el

ordenamiento jurídico ordena tal comunicación a todos los funcionarios públicos, por tanto también a los del Ayuntamiento de Almenara.

Por todo lo anterior recomendamos al Ayuntamiento de Nules y a la Dirección Territorial de Sanidad en Castellón que pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación social y sanitaria de D.(...) en cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 757.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con lo previsto en el articulo 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."

Resolución de la queja nº 030965 sobre el festejo taurino conocido tradicionalmente como "concurso de recortadores u bou embolat".

"Señoría.:

Con fecha 24 de julio de 2003 D.(...), en su calidad de presidente de la asociación ecologista EA, presentó queja ante esta Institución como consecuencia de la celebración en Alicante, el día 21 de junio de este mismo año, del festejo taurino tradicional "concurso de recortadores y bou embolat".

Acompaña a su escrito fotocopia de los carteles anunciadores del festejo que tuvo lugar en la plaza de toros de Alicante. Antes de su celebración, el interesado había presentado ante el Ayuntamiento y Conselleria de Justicia sendos escritos, con fecha de entrada en los correspondientes registros de 9 de junio de 2003, en los que advertía entre otros aspectos que el festejo no era tradicional y por tanto no podía ser autorizado.

Al Ayuntamiento le instaba a no emitir el informe favorable a que se refiere el Decreto 60/2002 de 23 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Tradicionales en la Comunidad Valenciana (bous al carrer), acerca del carácter tradicional del festejo, mientras que a la Conselleria le instaba a denegar la preceptiva autorización del mismo.

Aporta el interesado, como única contestación a sus escritos, resolución de la Conselleria de Justicia de 9 de julio de 2003, en la que se comunica lo siguiente: "constando en el expediente instruido a tal efecto toda la documentación reglamentaria exigible de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 60/2002, de 23 de abril, del Gobierno Valenciano (...), de conformidad con su petición adjunto damos traslado de la autorización conferida al efecto".

Requerido informe a ambas Administraciones, el Ayuntamiento de Alicante nos remite un oficio en el que se acompaña informe del Concejal Delegado de Plaza de Toros, en el que indica "en la Comunidad Valenciana existe la tradición de realizar concursos de recortadores, consistente en la ejecución por parte de los participantes de quiebros y recortes (...), así como festejos tradicionales de bou embolat". El oficio remitido por Alcaldía señala por otra parte que "respecto a la solicitud de información sobre si este

tipo de festejos han sido realizados en la ciudad de Alicante con carácter periódico años anteriores, debo indicarle que no existen datos sobre la celebración de tales espectáculos".

La Dirección Territorial de Alicante de la Conselleria de Justicia y Administraciones públicas, por su parte, constata que dichos festejos fueron autorizados mediante resolución expresa de 19 de junio de 2003, previo informe favorable del Ayuntamiento en torno al carácter tradicional del festejo, "conforme exige el artículo 4.a del Decreto anteriormente citado para acreditar dicho extremo". Respecto a lo alegado por el interesado en su solicitud, acerca de la ausencia de carácter tradicional en el festejo, no discute ni entra en el fondo de tal cuestión, y se limita a indicar que como consecuencia de su presentación se dio traslado al interesado de una copia de la autorización concedida.

Con estos antecedentes, queda acreditada la ausencia de carácter tradicional del festejo considerado en la ciudad de Alicante, donde dichas celebraciones no han sido realizadas en años anteriores tal como expone el oficio de Alcaldía. El que tales festejos tengan carácter tradicional en la Comunidad Valenciana, tal como indica el informe del concejal delegado de Plaza de Toros no cumplimenta en absoluto la exigencia del artículo 4.a del Decreto referenciado.

El precepto señalado exige "informe favorable del Ayuntamiento de la localidad donde pretende celebrarse el festejo que acredite el carácter tradicional de éste". Es evidente que el carácter tradicional debe referirse a su celebración en la localidad de que se trate, ya que de entenderse lo anterior referido a su carácter tradicional en la Comunidad Valenciana, dicha previsión carecería de sentido. Difícilmente una Corporación municipal puede pronunciarse sobre si un festejo es tradicional en la Comunidad Autónoma o no lo es, lo que por otra parte resultaría superfluo.

Además, el artículo 2 de la norma ya establece lo que son "festejos taurinos tradicionales" en la Comunidad Valenciana, disponiendo una definición genérica y un listado específico no tasado en el que se encuentra el toro embolado y el concurso de recortadores. El Ayuntamiento no tiene que acreditar en informe alguno que tales festejos son tradicionales en la Comunidad Valenciana, sino si cuentan con tal condición en la localidad de que se trate.

Hay que indicar finalmente que no consta que el Ayuntamiento haya contestado al escrito presentado por el interesado, lo que teniendo en cuenta la legitimación que se deduce de lo establecido en el artículo 31.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y la obligación de resolver prevista en el artículo 42 de la misma norma, resulta inexcusable.

La Conselleria, por otra parte, debería haber efectuado alguna comprobación adicional acerca del carácter tradicional del festejo, especialmente habida cuenta de la denuncia presentada por el interesado, sin quedarse en la mera comprobación formal de la existencia del trámite del informe municipal. Consideramos que debería haber requerido información adicional para verificar la celebración anterior de festejos análogos en la localidad, lo que ha quedado constatado que no concurría.

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 al Ayuntamiento de Alicante el deber legal de resolver las solicitudes presentadas por el interesado, así como le recomendamos que en lo sucesivo informe favorablemente sólo aquellos festejos que sean efectivamente tradicionales en la localidad, con independencia de cual sea su carácter en el ámbito de la Comunidad, basándose para ello en la celebración periódica de los mismos a lo largo de los años.

A la Conselleria de Justicia le recomendamos que en casos como el presente, especialmente ante denuncias de ciudadanos, realice una verificación o comprobación adicional del carácter tradicional del festejo, procediendo a denegar la autorización en caso de no contar con tal carácter en la localidad de que se trate.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones y recordatorios de deberes legales expuestos, 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."