



BOLETÍN OFICIAL  
DE LAS  
CORTES DE ARAGÓN

---

Número 259 — fascículo 3.º — Año XVII — Legislatura IV — 14 de abril de 1999

---

**SUMARIO**

8. JUSTICIA DE ARAGON

Informe anual del Justicia a las Cortes de Aragón, 1998 (continuación) ..... 11718

### 9.3.5.3. DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN FAVOR DE DESEMPLEADOS DE ETNIA GITANA EN EL ACCESO A CURSOS DE FORMACIÓN. EXPTE. DI-702/1998

A continuación se reproduce el contenido de la Sugerencia remitida al Excmo. Sr. Consejero de Economía Hacienda y Fomento de la D.G.A., en la que constan los datos fácticos y trámites llevados a cabo en el presente expediente:

#### «ANTECEDENTES.

1.º) En fecha 2 de Septiembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba que a una ciudadana inscrita en la oficina de empleo sita en C/ Pablo Gargallo, interesada en participar en el curso formativo de Conductor Grupo B-1, se le había denegado la admisión en dicho curso por estar éste exclusivamente reservado a personas de etnia gitana, condición que no concurría en la solicitante, a la que únicamente se permitía tomar parte en cursos para conducir camión o autobús; pero como quiera que para estos últimos hace falta tener carnet de conducir coche, la interesada se encontraba con que tampoco podía acceder a los mismos.

Se consideraba en el escrito de queja que esta limitación resultaba discriminatoria y contraria al artículo 14 de la Constitución Española, porque impedía de forma injustificada que personas que no fueran de etnia gitana pudieran participar en un curso como el citado; entendiéndose que no existía ninguna razón objetiva que fundamentase la diferencia de trato indicada.

2.º) Admitida a trámite la queja, en fecha 10 de Septiembre de 1998 se remitió carta a la Administración, a fin de que por el Subdirector de Formación e Inserción Profesional del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón se informase sobre los criterios que se siguen para determinar las características de los interesados que pueden acceder a unos u otros cursos formativos, y las razones objetivas que pudieran justificar que los cursos de conductor Grupo B-1 se hubieran reservado exclusivamente a individuos de etnia gitana, salvando la posible discriminación por razón de raza denunciada por el presentador de la queja, ante el tratamiento desigual que tal restricción suponía respecto a personas que no reunieran dicha condición.

3.º) En fecha 16 de Noviembre de 1998 se recibió informe en esta Institución del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón en el cual, en relación con el tema planteado como objeto de la queja formulada, se señalaba lo siguiente:

“... 2.º El Real Decreto 300/1998, de 27 de Febrero, establece que la selección de alumnos para los Cursos de Formación e Inserción Profesional (Plan F.I.P.) es competencia de la Diputación General de Aragón.

3.º La norma reguladora del citado Plan F.I.P., Real Decreto 631/1993, señala, en su artículo 1.º2, que la preferencia para participar en los cursos será la siguiente:

a) Desempleados perceptores de prestación o subsidio por desempleo.

b) Desempleados mayores de veinticinco años, en especial los que llevan inscritos más de un año como parados, aun cuando no se encuentren en la situación prevista en el apartado a).

c) Desempleados menores de veinticinco años que hubiesen perdido un empleo anterior de, al menos, seis meses de duración, aun cuando no se encuentren en el supuesto a).

d) Desempleados con especiales dificultades para su inserción o reinserción laboral, en especial mujeres que quieran reintegrarse a la vida activa, minusválidos e inmigrantes.

En base a este último apartado d), se vienen organizando Cursos de conductores de vehículo ligero especialmente dirigidos a desempleados de etnia gitana.

4.º Se adjunta copia del escrito enviado por la Asociación de Promoción Gitana de Zaragoza, en el que se detallan las peculiaridades del colectivo al que van dirigidos los citados cursos, dedicado fundamentalmente a la venta ambulante, recogida de chatarra, etc. Son actividades que requieren la utilización de furgonetas, para lo cual se precisa permiso de conducir de la clase B-1.

5.º Se organizan Cursos dirigidos a gitanos, no sólo a través de la mencionada Asociación de Promoción Gitana de Zaragoza, sino también a través de la Federación de Asociaciones Gitanas (FAGA), presidida por D.ª Pilar Clavería, con lo que creemos quedan atendidos todos los colectivos gitanos de la provincia de Zaragoza.

6.º En resumen, se trata de actividades formativas dirigidas a un colectivo claramente desfavorecido desde el punto de vista laboral y social. Estas medidas son un caso de discriminación positiva, previsto en la normativa vigente, tal y como se realizan para otros colectivos desfavorecidos como mujeres, discapacitados o inmigrantes”.

#### PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA Y SU AMPARO EN DISTINTOS ÁMBITOS NORMATIVOS.

#### 1. LA DISCRIMINACIÓN Y LAS LLAMADAS “MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA”.

La doctrina concibe la discriminación como una situación en la que se encuentran ciertos colectivos caracterizados por causas determinadas —como su raza, su religión, su opinión, ideología política o sindical o su sexo— y que se traduce en una tradicional y sistemática obstaculización de su igualdad de oportunidades en el disfrute de los derechos que integran el estatuto de ciudadanía, v.gr., derecho a la educación y a la formación, a la participación social y política, al trabajo, e incluso derecho a la integridad física, entre otros.

Entendida de esta manera, la segunda característica del concepto de discriminación son sus *efectos colectivos*; los individuos integrantes de los grupos discriminados son sujeto de discriminación, no como tales individuos, sino por pertenecer al grupo, y el tratamiento peyorativo que reciben se debe a su pertenencia al colectivo.

Los efectos colectivos de la discriminación deben ser contrarrestados mediante medidas de efectos asimismo colectivos antidiscriminatorios. El conjunto de medidas que tienen por finalidad eliminar los obstáculos que se oponen al igual disfrute de los derechos de la ciudadanía por parte de los individuos que integran aquellos colectivos que se encuentran en situación de discriminación se denominan “medidas de acción positiva”.

Las acciones positivas pueden definirse como técnicas jurídicas o normas que, amparadas en el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo por razón de sexo, raza, ideología, etc., tienen como objetivo favorecer el empleo de los colectivos más desfavorecidos y alcanzar la efectiva igualdad sustancial entre los miembros de estos grupos y los restantes ciudadanos.

Aplicado este concepto al ámbito que aquí nos ocupa, el del colectivo caracterizado por su pertenencia a la etnia gitana, habrá de entenderse por acción positiva el conjunto de medidas que tienen por objetivo eliminar los obstáculos que se oponen a que este colectivo disfrute de los derechos de ciudadanía en condiciones de igualdad con el colectivo alternativo, es decir, el integrado por los ciudadanos que no son de etnia gitana.

Este tipo de acción positiva ha sido especialmente contestada en materia de discriminación por razón de sexo, sobre to-

do en los Estados miembros del sur de Europa, no tanto en los del norte, en alguno de los que ha sido reglamentada de forma absolutamente vinculante por los gobiernos federales y/o regionales; suele manifestarse a través del sistema de “cuotas”, si bien las primeras experiencias sobre acción afirmativa, no sólo aplicable a mujeres sino también a minorías, raciales y religiosas fundamentalmente, tuvieron lugar en la Jurisprudencia de los Estados Unidos.

## 2. LA DISCRIMINACION POSITIVA.

En este ámbito de las acciones positivas antidiscriminatorias se enmarca el concepto de discriminación positiva o inversa —conocida en derecho norteamericano como “reverse discrimination”—, que constituye una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir, en situación de discriminación adversa. Este tipo de medida se traduce normalmente en que, el beneficio que aporta a sus destinatarios, provoca un perjuicio visible y cierto a otros ciudadanos o limita sus derechos, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de acción positiva cuyo coste se diluye socialmente.

En general, este tipo de medidas se ha venido aplicando para contrarrestar la desigualdad por razón de sexo, comprendiendo múltiples iniciativas para lograr la igualdad de oportunidades de la mujer respecto al hombre. Por ello, las referencias que realizaremos en este estudio se refieren, esencialmente, a actuaciones antidiscriminatorias por razón de sexo. Sin embargo, entendemos que los argumentos resultan de pleno interés en nuestro caso, en el que lo que se plantea es la legitimidad de una medida de discriminación positiva por razón de pertenencia o no a un grupo étnico, toda vez que los fundamentos y presupuestos aplicables en uno y otro caso resultan coincidentes, máxime cuando el propio artículo 14 de nuestra Constitución proscribiera la discriminación por razón de raza o de sexo con igual tratamiento.

A partir de lo anteriormente señalado ha de decirse que la instrumentalización de las medidas de acción positiva se ha producido generalmente a través de los denominados “Programas de Igualdad de Oportunidades” que han sido adoptados a todos los niveles posibles: Desde el comunitario al local, pasando por el nacional y el autonómico o regional, en casi todos los estados miembros de la Unión Europea.

Estas normas surgen tras un interesante proceso de evolución de la normativa dirigida a regular el trabajo de la mujer que, si bien originariamente tuvo un alcance estrictamente proteccionista, en una segunda etapa pretende la máxima igualdad con el trabajo del hombre, hasta el punto de que se supera el concepto de igualdad formal para acuñar el de igualdad real. Así, se ha definido esta nueva etapa del concepto de igualdad como “igualdad diferenciada”, superando así la definición tradicional de la igualdad, de alcance meramente parificador.

Por su naturaleza, crean un “derecho desigual” con la intención de remover anacrónicas diferencias de hecho entre hombres y mujeres, y se caracterizan por ser tratamientos diferenciados en relación con el sexo. Se parte de una lógica colectiva: La existencia de situaciones discriminatorias preexistentes, y se trata de corregir esas situaciones mediante una normativa que ha de suponer en algún grado la diferencia formal de trato. La consecución de igualdad de oportunidades es la finalidad precisa y limitada que legitima la excepción, pero no es la excepción misma: Esta consiste en la no aplicación del mandato de parificación, en permitir una diferenciación igualatoria en función del sexo y a favor de la mujer, que remueve obstáculos y

que elimina desventajas fácticas que le impiden de hecho ser igual; se le diferencia y se le favorece para igualarla.

Por tanto, se han de incluir bajo la ambigüedad del término “discriminación positiva” todas aquellas medidas que formalmente implican la atribución de ventajas en favor de un colectivo desfavorecido, mediante reglas desiguales que pueden atribuir directamente a sus miembros un resultado, que tienen efectos compensatorios y distributivos para corregir una segregación preexistente. Por tanto, su finalidad no es la eliminación de la diferencia en sí (entre sexos, razas, ideas religiosas) sino de las consecuencias desfavorables que se derivan de la existencia de diferencias de hecho. En definitiva, esta acción afirmativa podría definirse como toda “desviación cualificada de la igualdad”.

Por su propia naturaleza estas medidas se caracterizan principalmente por su *coyunturalidad* y su *especialidad*: Surgen con unas finalidades muy concretas y con auténtica vocación de temporalidad. Su duración será la suficiente para que se cumplan las finalidades impuestas y su objetivo real será, en último extremo, dejar de ser necesarias. De otro lado se trata de normas muy específicas tanto por la delimitación de los sujetos a los que se dirigen como por las propias normas diferenciadas, pero no discriminatorias, que imponen.

## 3. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN EL AMBITO COMUNITARIO.

La posibilidad e incluso la necesidad de adoptar medidas de acción positiva, ha sido ampliamente reconocida y justificada en el ámbito del Derecho internacional en materia de discriminación por razón de sexo, para eliminar las desigualdades existentes entre hombre y mujer. También la normativa comunitaria regula lo referente a igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, siendo numerosas las normas comunitarias referentes a esta materia que, junto con su interpretación jurisprudencial, constituyen una de las vertientes más importantes del Derecho Social Comunitario.

Las Instituciones Comunitarias se han mostrado además favorables a la introducción, vía normativa, por los estados miembros, de medidas de acción positiva para la corrección de desigualdades de hecho y, vía negociación colectiva, para la incorporación a las empresas de planes de acción positiva, principalmente en materia de discriminación por razón de sexo. Así se deriva de numerosas Recomendaciones a los Estados Miembros, de los programas de Acción Comunitaria para la Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres, de las referencias contenidas en la Carta Social de Derechos Fundamentales, de la inclusión de las mujeres entre los posibles beneficiarios de las ayudas del Fondo Social Europeo, etc. Son variadas las acciones de política de formación y orientación profesional así como de política de empleo en favor de los jóvenes, mujeres, discapacitados, adultos, etc.

En la misma línea apuntada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma favorable a la admisión de medidas de discriminación positiva en materia de acceso al empleo y a las condiciones de trabajo, encaminadas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Cabe destacar al efecto su sentencia de 11 de Noviembre de 1997, dictada en el asunto C-409/95 (Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen), en la que se declara que una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación —desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales—, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la administración que, en el nivel

del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, no se opone a la normativa comunitaria.

Señala el Tribunal de Luxemburgo en la citada resolución, que una disposición de esta naturaleza "... tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres". Por ello, "una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarrepresentadas "... puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social".

#### 4. DERECHO INTERNO ESPAÑOL. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico interno, ha sido la evolución experimentada en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en materia de discriminación por razón de sexo la que ha producido su justificación desde la óptica del principio de igualdad contenido en la Constitución.

El principio de igualdad expresado en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución de 1978 potencia una normativa encaminada al aseguramiento de la igualdad real entre personas de distinto sexo, de diferente raza, religión, etc., permitiendo el que se establezcan normas específicas y más favorables para aquellos colectivos tradicionalmente tratados de forma diferente y desventajosa, sin que por ello tales medidas puedan ser tachadas de discriminatorias.

De una interpretación del principio de igualdad muy sujeta a la concepción formal del mismo —contenida en el primer inciso del art. 14 de la CE, que señala que "los españoles son iguales ante la ley"—, nuestro Tribunal Constitucional ha basculado hacia una interpretación mucho más cercana a su vertiente esencial contenida en el art. 9.2 del texto constitucional que señala que "corresponde 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". Sobre la base de la interpretación conjunta de estos artículos 14 y 9.2 constitucionales, y obligado por el art. 10.2 de la propia Constitución, tomando como punto de referencia las normas internacionales sobre discriminación por razón de sexo, sobre todo la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la normativa comunitaria, nuestro Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que la tutela antidiscriminatoria no sólo es compatible sino que incluso, en ocasiones, impone, compensar la desigualdad de oportunidades entre los sexos mediante acciones positivas.

El Tribunal Constitucional lo ha declarado así en bastantes ocasiones (SSTC 128/1987, de 16 de Julio; 19/1989, de 31 de Enero; 216/1991, de 14 de Noviembre; 28/1992, de 9 de Marzo; 16/1985, de 24 de Enero, entre otras), resoluciones, todas

ellas, que aunque referidas a la discriminación por razón de sexo, contienen argumentos que estimamos plenamente extensibles a los supuestos de discriminación por razón de raza o etnia, como se plantea en nuestro caso.

En la primera de las sentencias reseñadas, la de 16 de Julio de 1987, el Tribunal señala expresamente que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad; "el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido en un Estado Social y democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la Justicia y la Igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos la obligación de que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva". Continúa señalando el propio Tribunal que, la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales, definidos entre otras características por el sexo y colocados en situación de innegable desventaja en todos los ámbitos de la vida social por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para las mujeres un trato más favorable pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones verdaderamente distintas. El artículo 9.2 sirve así para legitimar las medidas de acción positiva compensatoria de la tradicional desigualdad de hecho en la que se encuentra el colectivo femenino.

Más recientemente, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de Julio, se establece la obligación de que los jueces investiguen y comprueben si existe igualdad "real" en el trato dispensado por la norma. Y de esta interpretación se deduce que las medidas para la consecución de la igualdad real (medidas de acción afirmativa) no sólo deben ser toleradas, sino necesariamente puestas en práctica por los poderes públicos. La línea abierta por esta sentencia ha sido seguida por otras posteriores como la 19/1989, de 31 de Enero.

Según la sentencia 216/1991, no puede considerarse discriminatoria, antes al contrario, una acción de favorecimiento "mediante un trato especial más favorable", para suavizar o compensar una situación de desigualdad sustancial. O sea, "medidas singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positiva o similares" (STC 28/1992, de 9 de Marzo).

En otras sentencias más recientes, en concreto en la 16/1995 el Tribunal Constitucional recuerda que "... no se puede olvidar que poner fin a la histórica situación de inferioridad de la mujer ... es un objetivo constitucionalmente planteado en la actualidad a los poderes públicos en orden a la consecución de las condiciones de igualdad que propugnan el artículo 9.2 C.E. A este respecto, entre los elementos justificadores de un distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer, en virtud de las cuales la persona de sexo femenino ... como agente y sujeto activo de su propia realización personal, puede contribuir a poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y jurídica caracterizada por la existencia de numerosas trabas de toda índole en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional ...".

En definitiva, la acción positiva no sólo está justificada sino que incluso su realización puede considerarse exigible desde el artículo 9.2 de la Constitución, es decir, desde el principio de igualdad esencial.

Los requisitos generales de compatibilidad de la acción positiva con el principio de igualdad de trato son, según el Tri-

bunal Constitucional, el de “*motivación*” en el sentido de que debe existir una situación real y demostrada de discriminación del colectivo destinatario de la medida, situación que se pretende eliminar; en segundo lugar, se exige que la medida cumpla el principio de “*proporcionalidad*”, es decir, que sea suficiente y adecuada para la consecución del objetivo propuesto (conseguir la igualdad de hecho), y que haya un equilibrio real entre los objetivos perseguidos y la medida adoptada; finalmente el de “*temporalidad*” según el cual las medidas de acción positiva serán compatibles con el principio de igualdad de trato sólo hasta el momento en que la igualdad de hecho se consiga y a partir de ese momento dejarán de estar constitucionalmente justificadas.

A la vista de esta Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en materia de discriminación por razón de sexo, no sería descartable la posibilidad de que la adopción de reglamentaciones que se refieran específicamente a la existencia de un derecho de preferencia en la contratación o promoción en favor de las mujeres (o de otros colectivos desfavorecidos por razón de su etnia, religión, opinión, nacimiento o cualquier otra condición personal o social) resultara plenamente compatible con la prohibición de discriminación constitucional, siempre que se respetaran los principios de “*motivación suficiente*”, “*temporalidad*” y, sobre todo “*proporcionalidad*”.

#### CONSIDERACIONES EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

En el presente supuesto la medida de discriminación positiva adoptada viene referida a la selección de participantes realizada por la Diputación General de Aragón en relación a los Cursos de formación de conductores de vehículo ligero organizados, que únicamente han sido programados para desempleados de etnia gitana.

A partir de tal presupuesto, conviene analizar si concurren los requisitos exigibles, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, para legitimar la existencia de un derecho de preferencia en la formación en favor del colectivo de dicha etnia y justificar su compatibilidad con la prohibición de discriminación constitucional. Tales presupuestos, como se ha visto, son los de “*motivación suficiente*”, “*proporcionalidad*” y “*temporalidad*”, debiendo entenderse que, en todo caso, concurre en efecto la última de estas exigencias, dada la propia vocación temporal de los Cursos de Formación que se organizan, sin que conste que, de resultar justificada la medida de discriminación positiva, aquélla se haya extendido en el tiempo más allá de lo necesario.

#### 1. Motivación suficiente de la medida.

Hemos de partir de que la promoción de actividades formativas dirigidas a miembros de tal condición étnica resulta, a nuestro entender, adecuada y plausible, dado que, ciertamente, se trata de un colectivo claramente desfavorecido desde el punto de vista laboral y social, como se ha valorado por el Gobierno Aragonés.

Por otro lado, el objeto de la formación (conducción de vehículos) es adecuado a las necesidades de los afectados, dadas las peculiaridades de este colectivo, dedicado fundamentalmente a actividades que requieren la utilización de furgonetas, como son la venta ambulante, recogida de chatarra, etc. Por ello el acceso prioritario a estos cursos de formación para estos desempleados supone un paso adelante en el camino de obtención de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, puesto que permite a los afectados eliminar obstáculos en la formación y les facilita así el acceso a sectores del mercado de trabajo en los que tienen un mayor interés o más facilidad para colocarse.

Por todo ello, entendemos existe una motivación suficiente para que se favorezca u otorguen preferencias a individuos de etnia gitana para participar en este tipo de cursos.

#### 2. Principio de proporcionalidad.

No obstante a lo anterior, de los datos obrantes en el expediente se deduce que, en este caso, se han organizado actividades formativas de Conductor Grupo B-1 exclusivamente dirigidas para ciudadanos de etnia gitana, sin que personas que no reúnan tal condición étnica tengan posibilidad de participar en estos mismos cursos o en otros similares. Sólo se permite a desempleados que no posean etnia gitana participar en Cursos de conducción de camión o autobús, mas como quiera que para conducir este tipo de vehículos es necesario poseer el carnet de conducir automóvil, se está impidiendo que se acceda a la formación en la conducción de turismos a personas que no sean de raza gitana.

Ello nos parece que vulnera el principio de proporcionalidad exigido por el Tribunal Constitucional como presupuesto para la aceptación de este tipo de medidas de discriminación positiva.

A nuestro entender, esta proporcionalidad se estaría manteniendo si la acción positiva para favorecer al colectivo de etnia gitana consistiera, v.gr., en permitir el acceso de un mayor número de desempleados incluidos en este colectivo a los cursos organizados, en la organización de cursos para miembros de dicha etnia con un mayor número de participantes o con una mayor frecuencia, respecto a cursos menos numerosos o más distanciados previstos para desempleados que no reúnan tal condición étnica, etc.

Pero eliminar por completo toda posibilidad de que un solicitante que no sea de etnia gitana pueda acceder a la formación para el permiso de conducir de la clase B-1, estimamos resulta discriminatorio y contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, toda vez que el problema del desempleo afecta a un sector de la población generalizado, en el que se incluyen tanto individuos de etnia gitana como otros que no poseen ésta, y el interés de formarse en la conducción de un vehículo como factor de apertura a un puesto de trabajo es extensible a todo tipo de desempleados, con independencia de su sexo, raza o condición, toda vez que la exigencia de utilización de un automóvil no solamente es propia de oficios habitualmente desempeñados por trabajadores de etnia gitana sino también por un numeroso grupo de empleos comprendidos en el mercado de trabajo (representantes comerciales, transportistas, mensajeros, etc.).

Por ello, excluir toda posibilidad de que un desempleado pueda participar en una actividad formativa de interés por el hecho de no poseer una condición étnica determinada, entendemos no resulta ajustado ni aceptable, sin perjuicio de que se adopten medidas de discriminación positiva en favor de un colectivo claramente desfavorecido como es el de etnia gitana, pero que resulten menos perjudiciales o radicales para otros desempleados, permitiendo en todo caso a éstos, aunque sea con una mayor restricción numérica, acceder a cursos de interés generalizado.

En definitiva, respetar el principio de proporcionalidad exige, entendemos, que se permita a los restantes ciudadanos de otros grupos étnicos acceder a este tipo de actividades formativas; y ello, aunque sea de forma desigual respecto al colectivo gitano, cuyo tratamiento más favorable resulta plenamente justificado por tratarse de un grupo que ha encontrado mayores obstáculos o dificultades en el campo formativo y laboral, pero no justifica la exclusión de personas ajenas a dicho colectivo del acceso a cursos de claro interés obstaculizando por completo sus

posibilidades de ampliar su formación en un determinado campo, por quedar reservadas la totalidad de las plazas previstas a alumnos que reúnan una determinada condición étnica.

La preferencia para la participación en cursos de Planes de Inserción y Formación Profesional que se otorga a “desempleados con especiales dificultades para su inserción o reinserción laboral” a que se refiere el apartado d) del art. 1.º del Real Decreto 631/1993, en el que la Diputación General de Aragón se ampara para justificar esta organización de cursos dirigidos a desempleados de etnia gitana no puede suponer una “exclusividad” en la selección de alumnos que pueden acceder a las actividades formativas en favor de los colectivos con especiales dificultades, sino simplemente una “prioridad”, una “preferencia”, que legitima determinadas pautas y medidas de discriminación positiva siempre que quede salvado el principio de proporcionalidad exigible, principio que resulta quebrantado de establecerse la exclusión plena de otros desempleados igualmente interesados en los cursos de referencia, pues de lo contrario se estaría rompiendo el equilibrio entre los objetivos perseguidos y la medida adoptada.

En atención a lo expuesto formulo la siguiente *SUGERENCIA*:

1.º) Que en el ejercicio por parte de la D.G.A. de las competencias en materia de selección de alumnos para los Cursos de los Planes de Formación e Inserción Profesional se tengan en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas; y, en particular,

2.º) Que se permita a desempleados que no sean de etnia gitana participar como alumnos en los cursos formativos de Conductor, Grupo B-1, sin perjuicio de las medidas de discriminación positiva que se puedan adoptar en favor de determinados colectivos más desfavorecidos —como lo es el formado por miembros de tal condición étnica—, mas sin excluir por completo los derechos formativos de los restantes ciudadanos en los cursos que se organicen, conforme al principio de proporcionalidad al que se hace referencia en la exposición anterior.»

Desde la Diputación General de Aragón se ha recibido escrito de contestación a dicha sugerencia en los siguientes términos:

«Por la presente le comunico que con esta misma fecha traslado copia de la Sugerencia formulada por su parte ... a la Dirección General de Promoción Económica y Asuntos Comunitarios, para que en lo sucesivo se tengan en cuenta las consideraciones expuestas en la Sugerencia precitada, en el ejercicio de las competencias en materia de selección de alumnos para los cursos del Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón.»

En consecuencia, se ha procedido al archivo del expediente entendiendo aceptada la Sugerencia.

### **9.3.6. EXIGENCIA DE UN AÑO DE ANTIGÜEDAD EN LA INSCRIPCIÓN COMO DESEMPLEADO PARA PERCIBIR AYUDAS POR RENTA DE SUBSISTENCIA DEL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO EN COOPERATIVAS. EXPTE. DI-146/1998**

La queja que dio lugar al presente expediente\* cuestionaba la procedencia de una resolución denegatoria de la solicitud de ayuda en concepto de Renta de Subsistencia del Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas fundada en la ausencia del requisito de un año de antigüedad en la inscripción como desempleado, considerando el interesado que no debía exigirse que tal período fuera ininterrumpido.

Desde esta institución se remitió sugerencia al Departamento de sanidad, bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

«Don X, mayor de 25 años, solicitó la Renta de Subsistencia del Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas regulado en el Decreto 58/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre Fomento de Empleo y la Orden de desarrollo de 13 de mayo de 1997.

La Dirección General de Trabajo de la Diputación General de Aragón resolvió denegar la solicitud presentada pues, según consta en el expediente, estuvo desempleado hasta el 30 de junio de 1996, según se desprende del certificado de vida laboral, por lo que no acredita estar desempleado con más de un año de antigüedad a la fecha de su prestación efectiva de trabajo en la cooperativa que se produjo el 1 de febrero de 1997.

El ciudadano manifiesta su disconformidad con la resolución puesto que la normativa reguladora anteriormente citada en ningún momento exige que el año de antigüedad sea ininterrumpido (acredita una antigüedad acumulada de 851 días).

El requisito de que el desempleado mayor de 25 años sea parado de larga duración no es discriminatorio, como no es la política de empleo selectiva que tiene como objetivo fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores desempleados que encuentran dificultades especiales para acceder al mercado laboral (artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores).

La mayor antigüedad en el desempleo es un factor que dificulta la obtención de un nuevo empleo, y su consideración es coherente con el resto de las medidas de fomento de empleo, entendiendo que lo que es discriminatorio sería dar el mismo tratamiento a todos los desempleados, pues ello impediría la salida del paro de los colectivos peor situados.

En relación con el Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas se fija como requisito para la Renta de Subsistencia, el de contar, al menos, con un año de antigüedad en dicha inscripción cuando se trate de personas mayores de 25 años, sin más especificación. Sin embargo, en el resto de los Programas regulados por el mismo Decreto 58/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre Fomento de Empleo y la Orden de desarrollo de 13 de mayo de 1997 sí que especifica que dicho periodo deberá ser ininterrumpido e inmediatamente anterior.

Una interpretación literal, gramatical y sistemática de la norma reguladora sería que mientras en los Programas de Promoción del empleo autónomo y Apoyo a la contratación indefinida el periodo de desempleo ha de ser ininterrumpido e inmediatamente anterior, en el Programa de Apoyo al empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales no lo especifica, por lo que aplicando el brocardo jurídico “donde la Ley distingue también nosotros debemos distinguir”, debería concederse la ayuda en el supuesto de acreditar un año de antigüedad aunque no fuera ininterrumpido puesto que la tantas veces citada normativa lo exige para los Programas anteriormente aludidos pero no para el Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales.

De hecho el Decreto 74/1998, de 31 de marzo, del Gobierno de Aragón sobre Fomento de Empleo en Cooperativas, Sociedades Laborales y Trabajadores Autónomos, especifica claramente que para la Renta de Subsistencia los mayores de 25 años deberán estar desempleados durante un periodo de un año ininterrumpido e inmediatamente anterior a la fecha de inicio de la actividad.

Por ello consideramos conveniente realizar al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón siguiente *SUGERENCIA*:

\* Tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

*Que se proceda a la revisión de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Diputación General de Aragón.*»

Desde el Departamento destinatario de la Sugerencia enviada se comunicó a esta Institución el rechazo de la Sugerencia recibida, en los términos siguientes:

«En fecha 30-4-97, D. X solicitó la citada ayuda en expediente n.º Z-29/97-RS, junto con otros miembros integrantes de C., a consecuencia de la adquisición, procediendo del desempleo, de la condición de socios trabajadores de dicha entidad. De la documentación obrante en el expediente y a la vista del certificado de vida laboral que se adjuntaba, expedido por la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, se constató que el solicitante estuvo dado de alta en el Régimen General de la misma, por cuenta de otra empresa distinta a la Cooperativa, desde el 27 de enero al 30 de junio de 1.996. Sin embargo, el alta en el régimen especial de trabajadores autónomos por inicio de la actividad cooperativizada se produjo el 1 de febrero de 1.997, por lo que no acreditaba estar desempleado con más de un año de antigüedad a la fecha de comienzo de su prestación efectiva de trabajo en la Cooperativa. Por este motivo no cumplía, a criterio de la Dirección General de Trabajo, el requisito establecido en el artículo 4,3, párrafo 2.º, del citado Decreto.

La fundamentación del citado criterio parte del hecho de que los fondos para el abono de dichas ayudas provienen de los Presupuestos Generales del Estado, a través de la partida que, con el fin específico de sufragar este tipo concreto de subvenciones, se transfiere desde la Dirección General de Fomento de la Economía Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la Administración de esta Comunidad Autónoma. La normativa estatal que regula dichas ayudas es la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1.986, aún vigente y de la cual, en este caso, nuestro Decreto es fiel reflejo. Igualmente, al tratarse de ayudas cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, éste obliga a que las subvenciones que con él se financien se dirijan a colectivos específicos de trabajadores, y en el caso que nos ocupa, a parados de larga duración que lleven desempleados más de un año.

Entrando en el análisis de la redacción concreta del artículo 4,3, párrafo 2.º del Decreto 58/97, éste dice literalmente que "Es requisito específico para acceder a esta ayuda haber estado desempleado e inscrito en la correspondiente oficina del Instituto Nacional de Empleo y contar, al menos, con un año de antigüedad en dicha inscripción cuando se trate de personas mayores de 25 años". De los términos de la redacción se desprende que estamos ante dos requisitos paralelos, debiendo coincidir desempleo efectivo e inscripción, computándose la antigüedad de la demanda en función de la fecha en que se realizó ésta por haber caído el trabajador en situación de desempleo y no a partir del concepto de "antigüedad acumulada", que también aparece en el certificado de dicha oficina y que se obtiene a partir de la suma de los diferentes periodos de inscripción del trabajador. Este último dato no es necesario ni se tiene en cuenta a la hora de determinar la concesión o no de la ayuda, a pesar de que es el único argumento en el que se basa el trabajador reclamante para fundamentar su postura. De considerarse este dato, se llegaría al absurdo de poder acumular, para conseguir el año de antigüedad, periodos de inscripción que podrían remontarse incluso a épocas de desempleo anteriores a largos y continuados periodos de colocación del trabajador.

D. X recurrió contra la resolución denegatoria de la solicitud de subvención, aunque fuera de plazo, por cuanto ésta fue comunicada al recurrente el 17 de noviembre de 1.997, según

consta en el acuse de recibo de correos firmado por éste, siendo que el recurso se presentó mediante carta certificada el 19 de diciembre de 1.997, transcurrido con exceso el plazo de un mes fijado para su interposición. A pesar de ello, tanto en el informe remitido a la Secretaría General del Departamento como en la propia resolución desestimatoria del recurso, de fecha 26 de enero de 1.998, se entró en el fondo del asunto.

También hay que señalar que para mejor proveer en la resolución del recurso, por esta Dirección General de Trabajo se solicitó de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social informe de vida laboral referente al citado trabajador que indicase su situación en el momento de recurrir. Esta contestó remitiendo informe de fecha 13 de enero de 1.998, en el que constaba que dicho trabajador en ese momento no se hallaba en situación de alta, habiendo causado baja en el régimen especial de trabajadores autónomos de la misma el 31 de octubre de 1.997. De ello se deducía que el solicitante tampoco completó el periodo mínimo de un año de realización de la actividad cooperativizada que exige el artículo 5 a) del citado decreto 58/97, como obligación a los beneficiarios perceptores de la ayuda.

En base a las razones expuestas nos vemos en la imposibilidad de aceptar la sugerencia formulada.»

## 10. SEGURIDAD SOCIAL

### 10.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS

SEGURIDAD SOCIAL					
	1998	1997	1996	1995	TOTAL
Expedientes incoados	108	261	35	27	431
Expedientes archivados	102	261	35	27	425
Expedientes en trámite	6	0	0	0	6

### SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

FORMULADAS	2
ACEPTADAS	2
RECHAZADAS	0
SIN RESPUESTA	0

### 10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Han sido numerosas las quejas formuladas y expedientes tramitados en el campo de la Seguridad Social, versando sobre temas variados.

En la mayoría de las ocasiones, como en años anteriores, lo que se ha apreciado ha sido una falta de información adecuada y no una irregularidad, por lo que se ha escuchado al afectado y se le ha orientado sobre su situación o acerca de la forma de hacer valer sus derechos, bien directamente, bien tras efectuarse gestiones ante la Administración antes de informar al ciudadano. Se constata que, a veces, el beneficiario de prestaciones de la Seguridad Social opta por acudir al Justicia para que le oriente sobre su situación o sus derechos, en lugar de acudir a las oficinas de atención al ciudadano creadas al efecto dentro de las propias Entidades Gestoras de la Seguridad Social, o después de dirigirse a éstas, acaso porque a los afectados les produce una mayor tranquilidad o consideran mejor garantizados sus derechos a través de una Institución ajena a la propia Seguridad Social, que les pueda facilitar una información objetiva y carente de cualquier interés en el problema, o piensan

que desde el Justicia se les va a proporcionar una información más completa y personalizada. No obstante, en muchas ocasiones se ha informado a los propios interesados acerca de la ubicación de este tipo de oficinas, y se ha intentado eliminar el posible recelo que pudiera tenerse para acudir a dichos servicios, destinados precisamente a informar directamente a los ciudadanos que a ellos acudan de una forma rápida, evitándose la dilación que pueda conllevar la gestión que a veces esta Institución debe realizar para pedir información sobre datos particulares a la Seguridad Social.

Por otro lado, cuando se ha considerado oportuno, sin perjuicio de la información facilitada desde esta Institución, se ha remitido a los interesados al Servicio de Asistencia Jurídica gratuita o al correspondiente Colegio de Abogados a fin de que pudieran obtener la información que correspondiera a sus circunstancias particulares y ejercitar las oportunas acciones que les pudieran asistir.

En otro tipo de quejas se han denunciado irregularidades en diversos aspectos de la Seguridad Social. En la mayor parte de las ocasiones se ha constatado la inexistencia de irregularidad, salvo en algunas excepciones en las que, al escapar de las competencias específicas del Justicia el control de la actuación de las Administraciones implicadas, por no estar éstas transferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón, se ha expresado al ciudadano el parecer de nuestra Institución en cuanto al objeto de la pretensión planteada, tratando de dar una solución al problema de acuerdo con las autoridades competentes antes de remitir el tema al Defensor del Pueblo; remisión, esta última, que se ha llevado a efecto sólo en casos excepcionales, en los que no se ha llegado a una solución satisfactoria y persistía la irregularidad, o por expreso deseo del ciudadano, que mostraba su voluntad de agotar cuantas posibilidades de actuación estuvieran en su mano frente a la irregularidad advertida.

Nuevamente, como en el año anterior, numerosos pensionistas han presentado queja planteando su disconformidad con los escritos remitidos por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social relativos a la percepción indebida del complemento de mínimos. No obstante, no se ha reiterado este año la gran afluencia producida en el año anterior respecto a este tipo de quejas, puesto que tal incremento apreciable en 1997 era consecuencia directa de la recepción en dicho año por numerosos pensionistas de escritos remitidos por las Direcciones Provinciales del I.N.S.S. sobre percepción indebida de complemento por mínimos. Mas al haber sido regularizadas en 1997 gran parte de las situaciones de los pensionistas afectados, a éstos, por ende, no les han vuelto a ser reclamados reintegros de cantidades indebidamente percibidas durante 1998 porque, como consecuencia de la revisión de sus pensiones, los excesos apreciados por los citados complementos se han dejado de abonar por la Seguridad Social y ya no se han producido los percibidos indebidos en la misma medida que en 1997. Esta es precisamente la razón de la disminución del número de quejas en materia de Seguridad Social respecto al ejercicio anterior, en el cual se había producido un aumento muy importante en el número de expedientes tramitados como consecuencia de las citadas revisiones de las prestaciones.

En todo caso, en este tema de complemento de mínimos se han seguido recibiendo quejas que, en ocasiones, se han centrado en el hecho de que fueran produciéndose reducciones progresivas de una misma pensión, a la que de forma escalonada en el tiempo se le iban haciendo sucesivas sustracciones de cantidades por complemento a mínimos, quejándose los ciudadanos afectados de que los datos sobre sus rentas estaban a dis-

posición de la Seguridad Social desde el primer momento, por lo que no consideraban correctas las sucesivas variaciones. A veces se ha efectuado una gestión con la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social para obtener datos concretos sobre las cuantías aplicables al caso planteado, que le han sido posteriormente facilitados al interesado, constatándose que los cálculos realizados por la Entidad Gestora, que a veces ella misma ha modificado si ha constatado que existía algún equívoco, se ajustaban a lo establecido en la normativa aplicable.

Se ha planteado con frecuencia por los pensionistas a los que se les reclamaba el reintegro de prestaciones indebidas la necesidad de que el pago de su deuda fuera fraccionado en un período superior al fijado por la Seguridad Social, dada la falta de medios para hacer frente a la deuda exigida. En un número importante de casos, tras la solicitud de información al respecto efectuada por el Justicia, la Entidad Gestora nos ha comunicado que habían sido acogidas, dentro de los límites legales, las pretensiones del ciudadano.

En algún supuesto se ha solicitado que en la situación de percepción de intereses en plazos bianuales o trianuales, los ingresos de cada ejercicio se computen de forma proporcional, y que no se consideren rentas íntegramente percibidas en el ejercicio en que se cobran, dado que su devengo corresponde a un período más amplio. Al haberse advertido que se reiteran las quejas en este sentido, se ha solicitado al Instituto Nacional de la Seguridad Social informe sobre su criterio en esta materia, que está pendiente de ser recibido en la fecha de cierre del presente informe.

Se siguen planteando quejas en materia de Seguridad Social internacional, por personas que han trabajado y cotizado en otros países y solicitan la agilización de los trámites para el reconocimiento de pensiones de jubilación que les corresponden. En varias ocasiones se ha solicitado la mediación del Justicia ante la Seguridad Social francesa, procediéndose a la remisión de la queja a la institución de Le Médiateur de la République, competente al efecto. A veces, el ciudadano ha acudido de nuevo al Justicia ante la falta de noticias sobre su expediente transcurrido un período considerable de tiempo tras la remisión de su queja al comisionado francés, y se han enviado a éste nuevas comunicaciones para que nos informaran sobre el estado del procedimiento, facilitándose al ciudadano los datos obtenidos. En uno de los supuestos planteados, las pretensiones del presentador de la queja fueron parcialmente estimadas (se le reconoció su derecho a una prestación, si bien de cuantía inferior a la solicitada), hallándose el resto de los casos pendientes de ser resueltos ante Le Médiateur. Esta tardanza en los trámites, dificultada por la propia distancia y el diferente idioma de las Instituciones extranjeras, resulta muy inquietante para los ciudadanos afectados, en ocasiones de edades avanzadas, que ven dilatarse de forma excesiva el reconocimiento de sus legítimos derechos a una pensión de jubilación adecuada. En otros casos los problemas se producen tras el reconocimiento de la misma, por no estar de acuerdo el ciudadano con la fecha de efectos o la cuantía de las prestaciones que se han fijado, como ha sucedido en algún supuesto de pensiones a cargo de la Seguridad Social argentina, en el que se ha mediado ante el Defensor del Pueblo de dicha nación a los efectos de solventar el problema planteado, hallándose en trámite el expediente iniciado ante el Comisionado extranjero, sin que hasta el momento haya obtenido el ciudadano una solución satisfactoria.

A veces se han planteado dudas sobre las posibilidades de cotizar a la Seguridad Social española de trabajadores que prestan servicios en otros países, habiéndose facilitado al ciudadano la oportuna información tras realizarse, en su caso, las gestiones precisas con la Seguridad Social española.

En materia de pensiones de invalidez, se han incrementado de forma importante las quejas de personas disconformes con la denegación del reconocimiento de una incapacidad permanente. En algunos casos, esta denegación se ha producido por la Entidad Gestora, por lo que se informa a los ciudadanos sobre la posibilidad de impugnación de la misma, ante la propia Seguridad Social o, en su caso, ante el Orden Social de la Jurisdicción. En otros supuestos, sin embargo, las discrepancias se refieren al contenido de una resolución judicial firme, por lo que el Justicia no ha podido intervenir en la materia planteada, informándose al ciudadano de su posibilidad de instar una nueva declaración de invalidez en el caso de modificarse su estado por agravamiento de su situación. En ocasiones se ha pedido información de forma genérica, sobre determinados conceptos en la materia (v. gr. sobre qué es una incapacidad permanente absoluta, cómo ha de instarse su declaración, cómo impugnar un alta de la Seguridad Social, etc.), o ante una denegación del reconocimiento de invalidez el afectado ha acudido manifestando su angustia por su desesperada situación económica y sus escasas posibilidades reales de obtener empleo, dadas sus limitaciones físicas que, sin embargo, no han sido estimadas como merecedoras de invalidez permanente. Siempre se ha escuchado al ciudadano con el máximo interés, y se le ha informado, en su caso, sobre las prestaciones de tipo asistencial que existen, a fin de paliar su situación angustiosa, remitiéndole a los servicios sociales correspondientes.

A veces las discrepancias planteadas se referían a la contingencia de la que derivaba la invalidez reconocida, por estimar el ciudadano que se trataba de accidente laboral y no de enfermedad común, o a la profesión considerada a la hora de valorar la concurrencia de una incapacidad permanente total, siendo informado en todo caso el afectado sobre las posibilidades de impugnar la decisión recaída.

En algún supuesto se han remitido finalmente las quejas al Defensor del Pueblo, al persistir la situación denunciada tras la mediación de la Institución del Justicia. Así ha sucedido en un caso en el que se ha denunciado la existencia de irregularidades en la tramitación del expediente de invalidez, por estimar el ciudadano que un error constatado en el informe del médico evaluador le había producido graves perjuicios; y en alguna otra ocasión excepcional en la que el afectado ha considerado que la denegación de la pensión de invalidez absoluta era manifiestamente injustificada por encontrarse en situación de auténtica inhabilidad, solicitando expresamente que su queja fuera remitida al Defensor del Pueblo.

Se han reiterado las solicitudes de información de personas acerca de la compatibilidad entre prestaciones de desempleo y subsidio de incapacidad temporal.

En materia de pensiones de viudedad, jubilación u orfandad, en numerosos casos los ciudadanos han mostrado su disconformidad con la cuantía y regulación de las mismas o han solicitado información sobre la compatibilidad de pensiones. En todos los supuestos se ha facilitado la oportuna información, en ocasiones tras efectuarse gestiones con la Entidad Gestora de la Seguridad Social. Se constata que la mayoría de las veces no existe irregularidad sino una deficiente información por parte del ciudadano, habiéndose remitido en algún ca-

so al Defensor del Pueblo peticiones en las que se solicitaba la reforma de la normativa vigente aplicable al efecto.

A veces las discrepancias han venido referidas a la cuantificación de las prestaciones reconocidas, existiendo casos en los que el ciudadano consideraba que había cobrado una cantidad inferior a la que le correspondía, o que consideraba insuficiente, y se le ha informado de los cálculos a partir de los cuales se había obtenido la pensión o de las circunstancias por las que se había producido el resultado con el que estaba disconforme. En otras ocasiones, simplemente se pedía información sobre datos relativos a la vida laboral del interesado, que le han sido facilitados tras efectuar la oportuna gestión con la Dirección Provincial correspondiente de la Tesorería General de la Seguridad Social. A veces, junto a estos datos, se ha informado al ciudadano de los criterios seguidos para calcular la cuantía de su pensión, constatándose a partir de ellos la inexistencia de irregularidad.

Un porcentaje importante de quejas en materia de Seguridad Social —formuladas sobre todo en el segundo semestre del año— se refiere a discrepancias o dudas en materia de cotizaciones al sistema. A veces, las inquietudes de los ciudadanos provienen de su falta de información, que hemos tratado de subsanar; planteándose asimismo varios casos de quejas referidas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, al reclamarse por diversos ciudadanos que les fueran computadas cotizaciones realizadas con anterioridad a la formalización del alta en el Régimen correspondiente.

Otro problema presentado de forma reiterada ha sido el relativo a trabajadores autónomos a los que se les ha reconocido por la Seguridad Social una incapacidad permanente, pero no se les hace efectivo el importe de la pensión correspondiente hasta que no se cubra el descubierto en cotizaciones que puedan existir. A veces únicamente se pide información sobre la forma de hacer efectivo ese débito (aplazamientos, alzamientos de embargo), pero en otras ocasiones se manifiesta la protesta por esta situación y se denuncia como irregular. Desde esta Institución hemos facilitado al ciudadano información al efecto, constatando que la actuación de la Entidad Gestora, en principio, se ajustaba a la normativa vigente.

En materia de cotizaciones se han formulado asimismo quejas en las que se mostraban discrepancias con la normativa aplicable, poniendo de manifiesto algunas deficiencias.

En el segundo semestre del año se han planteado varias quejas por antiguos mutualistas de la Mutua Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) mostrando su disconformidad con resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de reclamaciones formuladas sobre reintegro de Capital Seguro de Vida.

En todo caso, conviene dejar constancia de la satisfactoria colaboración que se ha obtenido por parte de la Administración competente en la tramitación de estos expedientes. En general, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social han contestado puntualmente a nuestras peticiones de información, salvo en algún caso excepcional, facilitándonos los datos interesados, si bien existen discrepancias interpretativas de la normativa aplicable respecto a la postura mantenida por esta Institución en alguna materia, como se verá.

Finalmente, en cuanto a prestaciones no contributivas de jubilación o invalidez, la casuística ha sido muy variada: extinción de la pensión de jubilación por superar el límite de acumulación de recursos, modificación de la cuantía llevando aparejada el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas

o denegación de la pensión de invalidez por no estar afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

### 10.3. RELACION DE EXPEDIENTES MAS SIGNIFICATIVOS

#### 10.3.1. RECLAMACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE I.R.P.F. CORRESPONDIENTE A PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS

##### 10.3.1.1. INFORMACIÓN SOBRE CÓMO RECLAMAR

###### EXPEDIENTES DI-23/1998 Y OTROS

En unas veinticinco ocasiones se ha solicitado información acerca de cómo reclamar lo ingresado en exceso en concepto de Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, por ingresos percibidos en concepto de complemento por mínimos que luego se habían visto obligados a devolver a la Entidad Gestora al ser reclamados como indebidamente percibidos, siéndoles facilitados los datos oportunos en la línea ya mantenida durante el año anterior.

###### EXPEDIENTE DI-267/1998

Este expediente DI-267/1998\* fue abierto de oficio para pedir al Servicio de Acción Social y Salud Pública de Zaragoza que facilitase a los ciudadanos que acudieran a la Red de Servicios Sociales información sobre la posibilidad de reclamar lo ingresado en exceso por I.R.P.F. correspondiente a complemento por mínimos indebidamente percibido. El contenido de la Sugerencia formulada en fecha 31 de Marzo de 1998 era el siguiente:

«A principios de año numerosos pensionistas presentaron queja planteando su disconformidad con los escritos remitidos por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social relativos a la percepción indebida del complemento de mínimos. El Justicia de Aragón realizó un informe sobre la adecuación del escrito al ordenamiento jurídico vigente, especialmente sobre la obligación de presentar las Declaraciones del Impuesto sobre la Renta exigidas (adjunto copia). Asimismo los ciudadanos solicitaron información sobre el procedimiento que debía seguir la Administración de la Seguridad Social, así como sobre sus derechos y obligaciones.

Con posterioridad, El Justicia de Aragón realizó una Sugerencia al Delegado Especial en Aragón de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que Hacienda devolviera a los citados pensionistas lo ingresado en exceso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (ejercicio 1995 y 1996) en el supuesto que hayan presentado declaraciones-autoliquidaciones en las que se hayan incluido las cantidades (complemento de mínimos) que según el Instituto Nacional de la Seguridad Social fueron indebidamente percibidas.

La Institución del Justicia de Aragón ha efectuado una labor de asesoramiento sobre el procedimiento para reclamar a la Hacienda Pública facilitando los impresos necesarios.

Los documentos necesarios para efectuar la reclamación son el Documento Nacional de Identidad del pensionista y la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En virtud de lo anterior, consideramos oportuno realizar al Servicio de Acción Social del Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente SUGERENCIA:

Que por los medios que estime convenientes facilite a los ciudadanos que acudan a la Red de Servicios Sociales la información sobre la posibilidad de reclamar lo ingresado en exceso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el supuesto que hayan presentado declaraciones-autoliquidaciones en las que se hayan incluido las cantidades (complemento de mínimos) que según el Instituto Nacional de la Seguridad Social fueron indebidamente percibidas (adjuntamos fotocopia).»

Dicha sugerencia fue íntegramente aceptada por la Administración, mediante manifestación verbal telefónica del encargado de los Servicios Sociales a los que estaba dirigida y que se consigna a través de diligencia obrante en el expediente, sin que se haya recibido ninguna comunicación escrita al respecto.

##### 10.3.1.2. DEMORAS EN LA CONTESTACIÓN POR LA AGENCIA TRIBUTARIA. EXPTE. DI-837/1998 Y OTROS

En estos expedientes la queja ha sido formulada por personas que habían reclamado ese exceso ante la Delegación Especial de Aragón de la Agencia Tributaria, y no habían recibido respuesta a pesar de haber transcurrido varios meses. En la mayor parte de los casos, tras la solicitud de información por el Justicia a la citada Administración se ha constatado que el problema había sido solucionado. En general se ha advertido que la demora se ha ocasionado por el incremento de estas reclamaciones, como consecuencia de las numerosas revisiones de complemento de mínimos y reintegro de prestaciones indebidamente llevadas a cabo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, encontrándose la Agencia Estatal con miles de reclamaciones formuladas en un corto período de tiempo. En todo caso se nos ha manifestado desde la Delegación citada que se está poniendo todo el esfuerzo y el máximo de medios para reducir todo lo posible el período que actualmente tardan en tramitarse este tipo de casos.

##### 10.3.2. INVALIDEZ EN EL SUPUESTO DE LESIONES ANTERIORES A LA AFILIACIÓN. EXPTE. DI-1012/1998

En este expediente un ciudadano acudió al Justicia expresando que durante el servicio militar había sufrido un accidente en el brazo, que después había venido trabajando en su casa durante muchos años con dificultad, y que en la actualidad su estado físico se había agravado y había llegado a una situación insostenible. Deseaba informarse acerca de sus posibilidades de solicitar la invalidez. Desde el Justicia se le remitió carta poniéndole de manifiesto lo siguiente:

«Las vías de actuación que pueda Usted realizar en el ejercicio de sus derechos dependen de cuáles sean sus circunstancias particulares, dependiendo de su profesión, vida laboral, cotizaciones que haya efectuado, edad, etc., que esta Institución desconoce, por lo que sin perjuicio de que desde aquí le orientemos de forma básica en relación a las cuestiones que plantea, conviene que Usted se dirija a la Oficina de información del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Huesca, donde le precisarán más cuáles son sus derechos en atención a su situación particular. Dicha oficina se halla situada en Calle María Auxiliadora n.º 5 (Teléfono 974.227237), pudiendo también acudir a la Dirección Provincial de Huesca de dicha Entidad Gestora (C/ San Jorge n.º 34-36, teléfono 974. 230560).

\* Tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Al margen de que acuda a dichas oficinas para informarse de forma específica he de referirle que, según deduzco de su escrito, Usted sufrió un accidente cuando hacía el servicio militar como consecuencia del cual le quedaron secuelas en el codo del brazo derecho; posteriormente ha trabajado "en casa" durante años, aunque con mucha dificultad; y cada día la situación de su brazo va empeorando, considerando que está imposibilitado para seguir trabajando.

Entiendo que durante años ha estado Usted prestando una actividad laboral, bien por cuenta ajena, en la modalidad de trabajo "a domicilio", regulada en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, bien por cuenta propia. En ambos casos, habrá debido estar de alta en la Seguridad Social y cotizando, al estar amparado por el campo de protección de la Seguridad Social, en el primer caso en el Régimen General, y en el segundo, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (art. 7.1 apdos. a) y b) de la L.G.S.S.). Estimo asimismo que su actividad se desarrollaba al margen de un establecimiento militar, y que por tanto solamente mientras prestó el servicio militar estuvo usted bajo la dependencia de un centro de esta naturaleza.

A partir de tales presupuestos le informo de que la situación de incapacidad permanente está amparada legalmente por una pensión contributiva devengada por aquellos trabajadores que, debido a la situación invalidante, ven disminuida o anulada su capacidad de trabajo, por lo que, siempre que reúnan los requisitos exigidos, supone una sustitución de las rentas de trabajo que dejan de percibir (Junto a esta protección se encontraría la referida a la pensión no contributiva, que cubre, igualmente, una contingencia invalidante pero sin que suponga la existencia previa de una relación laboral y, por tanto, una pérdida del trabajo, supuesto que, según deduzco de su escrito, no es el suyo).

Para que proceda la declaración de incapacidad permanente, es preciso que las lesiones sean irreversibles y definitivas. No obstante, cuando las dolencias que padece un trabajador al solicitar la invalidez son las mismas que presentaba en el momento de afiliarse, sin haber experimentado una agravación importante, no pueden originar el derecho a prestaciones económicas, si bien para la valoración de la aptitud del trabajador hay que tener en cuenta la situación global de éste y no únicamente las deficiencias aparecidas con posterioridad a la afiliación.

Tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo, v.gr., en sentencias de 9 de Marzo de 1990 ó de 27 de Julio de 1992, aunque las lesiones sean anteriores a la afiliación, si sufren durante el período laboral un agravamiento que invalida para el trabajo, el trabajador tiene derecho a las prestaciones por incapacidad permanente. Entiendo que, según los datos que en su escrito me expone, éste sería su caso. Habría usted de demostrar, en consecuencia, el empeoramiento o agravación que se ha producido en sus secuelas respecto al momento en que comenzó a trabajar, y que como consecuencia del mismo y dada la situación que actualmente padece, se encuentra imposibilitado para seguir desempeñando su profesión.

En tal caso, tendría derecho al reconocimiento de una incapacidad permanente total, siendo la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en la que se encuentre el interesado (en este caso, de Huesca) la competente para iniciar, instruir y resolver los procedimientos para el reconocimiento de este tipo de derechos, debiendo formular ante la misma la correspondiente solicitud, aportando la documentación que en dichas oficinas le indiquen.

En todo caso le recuerdo que para que pudiera tener derecho a las correspondientes prestaciones es necesario, además

de que se le declare en tal situación, que esté Usted afiliado a la Seguridad Social y reúna los requisitos de cotización y alta legalmente exigidos, dependiendo de la contingencia a la que se atribuya su actual situación.

A partir de estas pautas generales que le apunto, le reitero la conveniencia de que se dirija Usted al I.N.S.S., acudiendo a las oficinas que al principio le he referido y allí le informarán sobre sus derechos y, en su caso, la forma de hacerlos valer.»

### **10.3.3. COMPATIBILIDAD ENTRE INCAPACIDAD TEMPORAL Y DESEMPLEO. EXPTE DI-445/1998**

En este expediente DI-445/1998 se planteaba por el ciudadano si era posible percibir subsidio de incapacidad temporal en el caso de que le dieran la baja estando en situación de desempleo. La información facilitada al ciudadano fue, básicamente, la siguiente:

«Conforme a lo dispuesto en los artículos 222 del 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 17 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrollaba la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (disposición, esta última, aplicable, en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario a que se refiere la Disposición Final Séptima de la Ley General de la Seguridad Social), cuando un trabajador que percibe prestación por desempleo incurre en incapacidad temporal, ésta es reconocida por la Entidad Gestora y abonada, por delegación, por el Instituto Nacional de Empleo.

La prestación a percibir es la misma que le correspondería por desempleo, salvo que la devengada por incapacidad temporal fuera superior, en cuyo caso recibe ésta. El periodo de desempleo sigue corriendo hasta su extinción, y no se amplía por la circunstancia de que el trabajador pase a situación de incapacidad temporal. Finalizado dicho periodo, se continúa percibiendo la incapacidad temporal hasta que ésta se extingue. Si tuviera derecho al subsidio por desempleo, el plazo de espera correspondiente para el nacimiento del derecho se cuenta a partir del día siguiente al de la extinción de la prestación de incapacidad temporal.

En todo caso, para conocer su específica situación y las prestaciones o subsidios a que tuviera derecho, habrá Ud. de dirigirse a las correspondientes oficinas de las Entidades Gestoras (Instituto Nacional de la Seguridad Social e Instituto Nacional de Empleo), donde le informarán de los trámites que deba realizar y, en su caso, percepciones económicas a las que pueda acceder, en relación a los conceptos expresados.»

### **10.3.4. CUANTIFICACIÓN DE LAS PRESTACIONES EN UN SUPUESTO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD. EXPTE. DI-559/1998**

En el expediente DI-559/1998 una ciudadana se quejaba de la escasa cuantía de su pensión de viudedad. En tal caso, una vez obtenida la información de la Dirección Provincial del I.N.S.S. correspondiente. El expediente fue archivado al no constatare irregularidad, informando a la ciudadana de lo siguiente:

«Según se nos ha informado desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Usted solicitó pensión de viudedad en fecha 19 de Mayo de 1998, tras el fallecimiento de su ex marido, D. X, acaecido el 29 de Abril de 1998.

Con la solicitud aportaba fotocopia de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia de C. el 26 de Noviembre de 1985, en la que quedan acreditados los siguientes puntos:

a) Que Usted contrajo matrimonio con D. X en fecha 13 de Mayo de 1979.

b) Que usted marchó del domicilio conyugal a primeros de 1980, fijando su residencia en B.

La citada sentencia declara la disolución del matrimonio por divorcio, por el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años.

A la vista de la sentencia anterior se dictó resolución por la Dirección Provincial del I.N.S.S. en la que se le reconocía su derecho a una pensión de viudedad de 3.630 pts. mensuales, aplicando el 9,75 por 100 a la cuantía íntegra de pensión de viudedad de 37.280 pts (Pensión mínima de viudedad para menores de 60 años sin cargas familiares).

Este porcentaje es el que resulta de la proporción existente entre el período vivido con el causante, constante matrimonio, y el período comprendido entre la fecha de celebración del matrimonio y la del fallecimiento del causante.

El reconocimiento del derecho y su cuantificación se llevó a cabo en aplicación de lo preceptuado en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de Junio de 1994, que dispone, en la regulación de la pensión de viudedad que "En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio".

Por su parte, la Disposición Adicional Décima, número 3, de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, modificadora del Código Civil, establece que "El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón del fallecimiento, corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio".

Esta norma ha sido interpretada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Marzo de 1995, dictada en Sala General, en la que se establece un criterio doctrinal mantenido en otras resoluciones posteriores, como la de 10 ó 26 de Abril de 1994. Se señala al respecto por el Alto Tribunal en la primera de las sentencias aludidas que los límites que sanciona la norma 3.ª de la citada disposición adicional, " ... consisten en que la cuantía de la pensión que corresponde al divorciado ... es la proporcional el período de su convivencia matrimonial con el causante. Se establece así un módulo temporal de referencia, en el que se inserta el período de convivencia matrimonial, el cual, con relación a tal módulo, permite obtener la proporción que establece el precepto. Tal módulo temporal de referencia no puede ser otro que el formado por un período que se inicia con el matrimonio que después quedó disuelto por el divorcio y que finaliza en la fecha en que muriera el causante. La Ley contempla el lapso temporal que hubiera alcanzado el matrimonio, de no haberse truncado por el divorcio. No cabe entender, contra lo expuesto, que la norma 3.ª contempla períodos correspondientes a matrimonios sucesivos, para establecer, con relación a ellos, la debida proporción. No es así, dado que, como se ha razonado, la citada norma 3.ª no regula en manera alguna supuestos de concurrencia de personas con derecho compartido a una misma pensión de viudedad". Y a tenor de lo expresado se considera que la cuantía de la pensión que corres-

ponde al divorciado consiste en «la parte proporcional al tiempo de su convivencia matrimonial con el causante, actuando como módulo temporal de referencia el período que inicia el matrimonio que después quedó disuelto por divorcio y que termina con el fallecimiento del causante».

En aplicación de la regulación expuesta no se aprecia que la pensión que le ha sido a Usted reconocida resulte incorrecta, atendiendo al período de convivencia matrimonial y el plazo transcurrido desde la fecha del matrimonio hasta la de fallecimiento del Sr. X, con independencia de que exista o no otra persona con derecho a pensión de viudedad concurrente.»

### 10.3.5. COTIZACIONES AL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

#### 10.3.5.1. INFORMACIÓN SOBRE VIDA LABORAL

##### EXPEDIENTE DI-899/1998

Como ejemplo de supuesto en que las inquietudes del ciudadano derivaban de su falta de información cabe citar el del expediente DI-899/1998, en el que una persona mostraba su preocupación por las consecuencias que, al tiempo de fijarle la pensión de jubilación, podría conllevar la falta de cotización por ella durante los primeros años de su vida laboral. Sin embargo, tal y como se informó a la ciudadana, el período sin cotización carecía de significado para fijar la cuantía de la pensión correspondiente, porque iba a tener acreditados —aun sin computar el mismo— más de 35 años de cotización, período máximo a considerar para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora correspondiente, y que permite aplicar el 100 por 100 de dicha base.

##### EXPEDIENTE DI-743/1998

En el expediente DI-743/1998 un ciudadano planteaba que la pensión de jubilación que percibía no era correcta, resultando inferior a la que le correspondería obtener por los años trabajados y cotizados, al entender que el porcentaje que debía aplicarse a la base reguladora era el del 100 por 100 y no el del 98 por 100, como le habían aplicado, afirmando que "le habían descontado cinco años porque había una penalización de la Seguridad Social". Tras solicitar información a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, se facilitó su contenido al ciudadano procediéndose al archivo del expediente al no constatar-se la existencia de irregularidad, indicándose al interesado cuáles eran las cotizaciones válidas que le habían computado, e informándole asimismo de la postura de esta Institución en la materia planteada. Al efecto se le envió carta cuyo contenido básicamente es el siguiente:

«Según se nos ha informado desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a Usted se le reconoció el derecho a pensión de jubilación a cargo del Régimen especial de Trabajadores Autónomos, mediante resolución dictada en fecha 16 de Noviembre de 1993, en cuantía mensual de 56.980 ptas., equivalente al 98% de la base reguladora de 58.142 ptas.

Las cotizaciones válidas que le han computado son las siguientes:

— 179 días al extinguido Régimen del Subsidio de Vejez, desde Abril a Diciembre de 1944.

— 3.795 días al también extinguido Régimen de Seguros Sociales Unificados, desde 1 de Enero de 1952 hasta 20 de Febrero de 1963.

— 8.340 días al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, desde 1 de Enero de 1971 hasta 31 de Octubre de 1993.

Todo ello hace un total de 12.314 días, equivalente a 34 años de cotización, por redondeo.

Por otro lado se nos indica que su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos la formalizó en fecha 23 de Enero de 1971, habiendo abonado las cuotas correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de Octubre de 1979 al 31 de Diciembre de 1970.

Contra la resolución de reconocimiento de la Pensión de jubilación interpuso Ud. reclamación previa el 16 de Diciembre de 1993 en la que manifestaba que a las cotizaciones acreditadas entre 1 de Enero de 1960 y 22 de Febrero de 1963 y desde 1 de Octubre de 1970 hasta 31 de Octubre de 1993 (fecha en que se jubiló), debían serle sumados 13 años y 12 días de bonificación, correspondientes a su edad de 39 años, en 1 de Enero de 1967, interesando además que se le computasen las cotizaciones realizadas desde 1 de Octubre de 1970 hasta 31 de Octubre de 1993 de forma ininterrumpida.

Dicha reclamación fue desestimada mediante resolución dictada por la citada Dirección Provincial en fecha 14 de Enero de 1994, sin que contra la misma se interpusiera por Usted demanda ante el Juzgado de lo Social, acompañando al informe emitido copia de la reclamación interpuesta y de la resolución dictada en contestación a la misma.

Se indica asimismo que, tal y como se desprende de la referida resolución dictada ante la reclamación previa interpuesta, la Entidad Gestora no le ha aplicado penalización alguna, sino que se ha atendido a la estricta legalidad, concretamente a la aplicación del artículo único del Real Decreto 497/1986, de 10 de Febrero, en lo que se refiere a la modificación de los artículos 10 y 28.3 del Decreto 2530/1970, de 20 de Agosto.

A la vista de la anterior información he de comunicarle que no aprecio en principio irregularidad alguna en el cálculo de la cuantía de su pensión, realizado por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, teniendo en cuenta la normativa aplicable en su caso, por los motivos que a continuación le expongo:

1.º) Respecto a su pretensión relativa a que se le aplique la “Escala para Abonos de Años y Días de Cotización, según Edad”, contenida en el apartado de Disposiciones Transitorias de la Orden Ministerial de 18 de Enero de 1967 (interesando se le reconozca un periodo adicional de 13 años y 12 días atendiendo a la edad que tenía en fecha 1 de Enero de 1967), ha de tenerse en cuenta al efecto que no puede ser de aplicación en su caso dicha normativa, sino lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1985, de 31 de Julio (norma posterior y de mayor rango que la que se pretende, que había entrado en vigor con anterioridad a la fecha de su jubilación), que textualmente señala lo siguiente: “La cuantía de la pensión de jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos se determinará, para cada trabajador, aplicando a la base reguladora el porcentaje procedente de acuerdo con la escala establecida para el Régimen General, en función exclusivamente de los años de cotización efectiva del beneficiario”. Es esta previsión la que se ha aplicado en su caso, sin que conste que se le haya sancionado con algún tipo de penalización como Usted manifestaba en su queja.

2.º) Por otro lado, en relación a sus discrepancias con el periodo de cotizaciones en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que se le ha reconocido, y a su interés en que se le compute el periodo comprendido entre 1 de Octubre de 1970 y 31 de Diciembre de 1970, ha de tenerse en cuenta que

su alta en dicho Régimen Especial no fue solicitada hasta el mes de Enero de 1971, según nos informan.

Por ende, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 10 del Real Decreto de 20 de Agosto de 1970 por el que se regula el citado Régimen de la Seguridad Social, tras su redacción dada por Real Decreto 497/1986, de 10 de Febrero, en el que se dispone que las altas tendrán efectos desde el día primero del mes natural en que concurren en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, “siempre que se haya solicitado en el plazo reglamentario”, disponiendo el mismo precepto que “Las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario sólo tendrán efectos desde el día primero del mes en el que se formule la solicitud”.

Esta norma resulta plenamente aplicable en su caso, por lo que no habiendo formulado Ud. la solicitud de alta hasta el mes de Enero de 1971, resulta correcto considerar como fecha de inicio del cómputo de las cotizaciones la del día primero de Enero de 1971, tal y como la Seguridad Social considera, con independencia de las cotizaciones que hubiera Usted efectuado. Téngase en cuenta al efecto que el mismo texto normativo dispone en su art. 28.3, apdo. d) que no producirán efectos para las prestaciones: “las cotizaciones realizadas reuniendo los requisitos para estar incluidos en este Régimen Especial, si no se hubiere solicitado el alta dentro del primer día del mes natural a que aquéllas correspondan”, precepto que asimismo resulta de aplicación a su caso.

Es verdad que esta regulación ha sido modificada por el Decreto 2110/1994, de 28 de Octubre, que da una nueva redacción al Real Decreto regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, conforme a la cual las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario tendrán asimismo efectos desde el día primero del mes natural en que se reúnan los requisitos para la inclusión en este Régimen Especial; y en tales supuestos se prevé tras la reforma que, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan por su ingreso fuera del plazo, las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta serán exigibles y producirán efectos en orden a las prestaciones una vez hayan sido ingresadas, con los recargos que legalmente correspondan, salvo que por aplicación de la prescripción no fueran exigibles dichas cuotas, ni por ello válidas a efectos de las prestaciones.

Sin embargo, esta modificación legal no resulta aplicable a su caso, dado que Usted cesó en su trabajo por cuenta propia por causa de jubilación en fecha 31 de Octubre de 1993, fecha en la que no había entrado en vigor la reforma comentada llevada a efecto por el Decreto de 28 de Octubre de 1994, y que tampoco resultaba alcanzada por el efecto retroactivo de dicha normativa, siendo de aplicación a su supuesto la regulación vigente en el momento de producirse el hecho causante (cese en la actividad por causa de jubilación). En este sentido, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 2110/1994 expresamente trata sobre la aplicación de los efectos de determinadas cotizaciones y de las altas y bajas en el Régimen Especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, disponiendo que “los efectos que, para las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos se prevén en el artículo 10 del Decreto 2530/1970, en la redacción dada por el artículo 5 del presente Real Decreto, únicamente se aplicarán a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/1993, de 29 de Diciembre, de Medidas Fiscales y de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protec-

ción por Desempleo, y para las situaciones de formalización del alta que se hayan producido a partir de la misma”, estableciéndose asimismo en el apdo. 2 del citado artículo que “los demás efectos que para las altas y bajas se establecen en los artículos 5 y 6 de este Real Decreto, en orden a la obligación de cotizar y, en su caso, en orden a la acción protectora del Régimen Especial de que se trate, únicamente se aplicarán desde la fecha de la entrada en vigor del mismo a las situaciones que se hayan producido desde la misma”.

En consecuencia, como quiera que su jubilación fue anterior a la entrada en vigor de la citada Ley 22/1993, es visto que no resulta de aplicación a su caso lo previsto en este nuevo régimen.

Por todo ello, no se aprecia que el cálculo de la pensión de jubilación que se le ha efectuado por la Entidad Gestora conforme a las normas vigentes en el momento en que Usted se jubiló resulte incorrecto o erróneo.»

### **10.3.5.2. COTIZACIONES AL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS ANTERIORES A LA FORMALIZACIÓN DEL ALTA. EXPTE. DI-589/1998**

En el expediente DI-589/1998 se planteaba la pretensión de un ciudadano encaminada a que le fueran computadas cotizaciones realizadas con anterioridad a la formalización del alta en RETA. La información que se facilitó al interesado en fecha 21 de Agosto de 1998 fue, básicamente, la siguiente:

«Según consta en la documentación aportada y Ud. mismo nos manifestó, fue en el mes de Junio de 1968 cuando inició su actividad por cuenta propia y comenzó a ingresar cotizaciones.

Sin embargo, la formalización del parte de alta no la llevó a efecto hasta el mes de Mayo de 1973, aunque en dicho parte se hiciera constar el año 1968 como el de inicio de su actividad.

Resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2530/1970, de 20 de Agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, conforme a su redacción dada por el artículo único del Real Decreto 497/1986, de 10 de Febrero. En el apartado 1 de dicho precepto se establece lo siguiente:

“Las altas, iniciales o sucesivas, tendrán efectos desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, siempre que se haya solicitado en el plazo reglamentario.

Las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario sólo tendrán efectos desde el día primero del mes en el que se formule la solicitud.”

Conforme a dicha normativa, dado que Ud. presentó la solicitud formal de alta en el mes de Mayo de 1973 (una vez transcurrido en exceso el plazo de 30 días naturales establecido a tal fin), dicha alta únicamente tiene efectos desde el día primero de Mayo de 1973, por lo que las cotizaciones ingresadas por el período comprendido entre el 1 de Junio de 1968 y el 30 de Abril de 1973 carecen de eficacia a efectos del reconocimiento o cuantificación de las prestaciones.

Ello no queda desvirtuado por el contenido de la Disposición Adicional novena del 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.

Ciertamente, este precepto establece la validez, a efectos de las prestaciones, de las cuotas anteriores al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos,

cuando reuniéndose los requisitos para estar incluidos en dicho Régimen y no habiéndose solicitado la preceptiva alta en los términos reglamentariamente previstos, se hubieran ingresado las cotizaciones exigibles correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta con los recargos que legalmente procedan. Mas tal disposición no resulta aplicable en este caso, pues la Disposición Adicional segunda de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, adiciona un nuevo párrafo a la Disposición Adicional novena de la Ley General de la Seguridad Social estableciendo que “Lo previsto en los párrafos anteriores únicamente será de aplicación con respecto a las altas que se hayan formalizado a partir de 1 de Enero de 1994”. Y en el supuesto de Usted el alta se formalizó en el año 1973.

Conforme ha proclamado contante Doctrina Jurisprudencial (v.gr. sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Abril, 5 y 20 de Mayo de 1997 ó de 11 de Octubre de 1996 —en la que se citan otras como las de 2 y 10 de Abril de 1996, y 5 de Junio y 30 de Noviembre de 1992—) “... la legislación aplicable en materia de Seguridad Social es la vigente en el momento de producción del hecho causante ...”. En el supuesto de pensión de jubilación el hecho causante viene constituido por la jubilación forzosa por edad del trabajador afectado —en este caso, Usted—, lo que se produjo en 1998, cuando ya estaba vigente la citada Ley 66/1997, de 30 de Diciembre.

Con anterioridad a ésta existió una polémica, dictándose sentencias contradictorias por los Tribunales, en relación con la eficacia de las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la formalización del alta cuando no estaba en vigor la Ley 22/1993, de 29 de Diciembre (cuyo texto se halla actualmente recogido por la citada Disposición Adicional novena de la Ley General de la Seguridad Social); mas la Disposición Adicional segunda de la Ley 66/1997 vino a disipar las dudas existentes, y conforme a la misma, en los supuestos de altas formalizadas antes del 1 de Enero de 1994, cual es su caso, no puede otorgarse validez a efectos de las prestaciones a las cuotas anteriores a la formalización del alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

En consonancia con estas apreciaciones he de informarle que, en efecto, no se advierte por esta Institución irregularidad administrativa al no haberle computado a Ud. como período cotizado, a los efectos de la pensión de jubilación con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que tiene reconocida, el período comprendido entre el mes de Junio de 1968 (fecha en que inició su actividad) y Mayo de 1973 (fecha de presentación del parte de alta y, por ende, de formalización de ésta).

La cuantía de su pensión resulta de aplicar a una base reguladora de 105.331 pts, un porcentaje del 82 %, atendiendo a los 26 años de cotización que ha acreditado (teniendo en cuenta la formalización del alta conforme a lo ya señalado), de lo que se deriva un importe mensual de 86.372 pts.»

### **10.3.5.3. RECONOCIMIENTO DE INVALIDEZ EXISTIENDO DESCUBIERTOS EN RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS. EXPTE. DI-666/1998**

En el expediente DI-666/1998 un ciudadano que había estado afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos pretendía compensar su deuda por descubiertos en la Seguridad Social con el importe de la pensión que no le habían abonado a pesar de haberle reconocido su situación de invalidez. En fecha 24 de Agosto de 1998 se le informó poniéndole de manifiesto, principalmente, lo siguiente:

«Tal y como se deduce de la documentación aportada, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha reconocido que Usted se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón de la construcción, atendiendo a las limitaciones orgánicas y funcionales que le han sido diagnosticadas. Sin embargo, la eficacia de tal declaración se halla condicionada a que abone las cantidades que adeuda a la Seguridad Social por descubiertos en la cotización en los períodos que se le reclaman, pues para ser beneficiario de una prestación de este tipo (pensión de incapacidad permanente total) es necesario, además de hallarse afiliado y en alta, y tener cubierto el tiempo de cotización legalmente exigido, estar al corriente en el pago de las cotizaciones.

En efecto, y en punto al extremo que ahora nos interesa, atendiendo a lo dispuesto en los artículo 28.2 del Decreto 2530/1970; 57.2 de la Orden Ministerial de 24 de Septiembre de 1970; y 3.2 del Real Decreto 2110/1994, para que un trabajador autónomo pueda causar derecho a las prestaciones —excepto al auxilio por defunción— se le exige, entre otros requisitos, estar al corriente en el pago de las cotizaciones anteriores al hecho causante. En igual sentido, la Disposición Adicional Undécima bis número 3 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, disposición añadida por el artículo 37 de la Ley 42/1994, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, dice textualmente que “será imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social”.

Cuando el beneficiario no está al corriente de sus cotizaciones, pero reúne el resto de los requisitos exigidos para devengar la prestación, como es su caso, se le invita para que las ingrese en el plazo de treinta días naturales.

Si ingresa las cuotas dentro de dicho plazo se le considera al corriente a efectos de la prestación solicitada, que comienza a hacerse efectiva.

Si ingresa con posterioridad a dicho plazo, y se trata, como en su caso, de una pensión, ésta se concede con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquél en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas. Tal invitación o requerimiento al interesado para que se ponga al corriente es una obligación legal de la Entidad Gestora.

Ello supone que, conforme a la normativa legal aplicable, la concesión de la pensión que le corresponde viene condicionada a que proceda a ingresar las cotizaciones que adeuda a la Seguridad Social. Sólo cuando haya procedido Ud. a efectuar dicho pago, tendrá eficacia la invalidez total que le han declarado, sin que se origine ningún derecho económico a su favor mientras no pague las cuotas adeudadas.

Por esta razón, la Entidad Gestora de la Seguridad Social (en este caso, el Instituto Nacional de la Seguridad Social) no puede, como Ud. pretende, compensar el importe de las mensualidades de pensión devengadas a su favor con las cantidades que Usted debe, toda vez que Usted no habrá devengado a su favor ninguna cantidad mientras no pague las cuotas adeudadas; es decir, los efectos económicos de la pensión reconocida no surgirán mientras Usted no esté al corriente de pago (en particular, los efectos de la pensión se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquél en que tenga lugar el ingreso de las cuotas adeudadas). Mientras tanto, no está generando ningún derecho a prestación en su favor; nada está obligada a pagarle la Seguridad Social; por lo que no existe la posibilidad legal de que pueda hacer frente a la deuda contraída con una pensión que no tiene derecho a cobrar hasta que Ud. no pague.»

#### **10.3.5.4. DISCREPANCIAS CON LA NORMATIVA APLICABLE. EXpte. DI-812/1998**

En el expediente DI-812/1998, un ciudadano cuestionaba la regulación del Convenio Especial con la Seguridad Social, indicando que la forma de calcular la Base Reguladora de la pensión de jubilación tras firmarse el mismo podía favorecer que no se aceptaran ciertos trabajos de salario bajo, en determinadas circunstancias. Reproducimos a continuación, por su interés, la carta que se remitió a la Administración, en solicitud de información, y la contestación dada por la misma.

En fecha 23 de Diciembre de 1998 se envió carta al Sr. Director Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito que ha quedado registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito se plantea el supuesto teórico de un trabajador que queda en situación de desempleo tras haber tenido unas cotizaciones altas durante una prolongada vida laboral, y que estando en esta situación de desempleo recibe una oferta de trabajo con un salario muy bajo. El presentador de la queja estima que, como quiera que en un momento ulterior (de cesar nuevamente en la nueva actividad laboral poco retribuida y extinguirse la situación de desempleo), el trabajador podría formalizar un Convenio Especial con la Seguridad Social, y en este Convenio, la base de cotización debería ser calculada conforme a la base cotizada en el último año anterior a los efectos de la baja, tales previsiones legales desincentivan que se acepten trabajos de baja retribución. Entiende el interesado que aceptar este tipo de trabajos puede conllevar una disminución muy importante de la base reguladora de la pensión de jubilación, y que con esta regulación se está incentivando que los trabajadores que han tenido cotizaciones altas durante su vida laboral y quedan en situación de desempleo, desprecien trabajos de escaso salario antes de suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social, porque aceptarlos les supondría que la base de cotización al formalizar tal Convenio fuera más baja que si hubieran permanecido en desempleo, con las consecuencias que ello conlleva a efectos de jubilación. En definitiva, aceptar un trabajo de escaso salario (en esta situación de desempleo tras muchos años de actividad con altas cotizaciones) supondría una rebaja en las bases de cotización que luego condicionaría las que hubieran de fijarse en el Convenio Especial con la Seguridad Social, de no obtenerse otro empleo mejor retribuido, por lo que entiende el presentador de la queja que, en teoría, se está produciendo una situación en la que resulta más rentable permanecer en desempleo hasta la formalización del Convenio con la Seguridad Social, por lo que deberían arbitrase mecanismos para subsanar estos desajustes e incentivar que se trabaje.

Al amparo de las facultades que me confiere el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Julio de 1988, que autorizan al Justicia de Aragón para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma, he resuelto dirigirme a Ud. al objeto de que me participe su opinión sobre el tema planteado por un ciudadano afectado por esta situación.

Agradezco de antemano su colaboración y quedo a la espera de su información, con la finalidad de dar traslado de la misma al presentador del escrito.»

La respuesta de la Administración, que fue recibida en fecha 15 de Enero de 1999, y de la cual se dio traslado al ciudadano, hacía constar lo siguiente:

«En contestación a su escrito de 23-12-1998, arriba referenciado, que tuvo entrada en esta Dirección Provincial el 4-1-1999, le informamos que efectivamente la intención de la norma reguladora del convenio especial (Orden de 18-7-1991), expuesta ya en su preámbulo, es la de mantener la base de cotización “en cuantía semejante a la que tenía el trabajador con anterioridad a la baja en el Régimen de Seguridad Social...”, estableciendo para el caso de una posible reducción de ingresos ... un abanico de opciones para determinar la base de cotización ... con la finalidad de facilitar la suscripción del mismo”.

Sin embargo, la citada norma no regula el caso puntual que expresa el interesado en su escrito de queja al contemplar en su artículo 6, como límite máximo, la base resultante de los 365 días precedentes a la baja.

En relación con la afirmación que realiza el interesado de que la situación descrita puede conllevar una disminución “muy importante” de la base reguladora de la pensión de jubilación, consideramos, a pesar de que la cuestión excede de las competencias atribuidas a esta Tesorería, que tal caso podría producirse si el trabajador se mantiene con una base de cotización, inferior a la que tenía, durante un largo periodo de su vida laboral.

No obstante, ante la falta de adecuación normativa de la situación planteada, remitimos copia de su escrito a nuestra Dirección General con el fin de que pueda tomarse en consideración para una nueva regulación que pueda producirse referida al convenio especial.»

### **10.3.6. PRESTACIONES A ANTIGUOS MUTUALISTAS DE LA MUTUA NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**

#### **10.3.6.1. SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE SEGUROS. EXPTE. DI-369/1998**

Por un lado el Expte. DI-369/1998, en el que se denunciaba que en Junio de 1997 se habían solicitado al I.N.S.S. cantidades por cancelación de seguros de la MUNPAL sin que se hubiera recibido contestación. Tras pedirse información a la Dirección Provincial de Huesca de dicha Entidad Gestora, se procedió a archivar el expediente por inexistencia de irregularidad, remitiéndose carta al presentador de la queja en la que, básicamente, se le indicaba lo siguiente:

«... según señala el informe emitido por la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Seguridad Social, no consta en dicha Entidad Gestora la presentación de documento alguno dirigido a ésta por Usted durante el año 1997, por lo que no figura en la misma que se haya formulado la petición cuya copia fue acompañada al escrito de queja. En todo caso, se nos informa que la respuesta que se le hubiera dado habría sido negativa, pues tras la integración de la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) en el Régimen General de la Seguridad Social, no se produce reconocimiento alguno de Capital Seguro de Vida al no estar incluida esta prestación dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

Sí que existen antecedentes, en el expediente de jubilación de su esposo, D. X, de haber solicitado éste, con fecha 1 de Agosto de 1994, el reconocimiento de todos los derechos y expectativas de derecho correspondientes a MUNPAL, incluidos los relativos al Capital Seguro de Vida de sus derechohabien-

tes, conforme se regulaba por los arts. 69 y 70 de los Estatutos de la Mutualidad. Mediante escrito de 22 de Agosto de 1994 se desestimó tal petición, informándole de que a cualquier pensionista de la MUNPAL que falleciese con posterioridad al 1 de Abril de 1993 se le aplicaría la normativa del Régimen General de la Seguridad Social y que, por lo tanto, no conservaría derecho al reconocimiento de ninguna prestación distinta a las comprendidas en el citado Régimen.

En consonancia con estas manifestaciones efectuadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, he de informarle de que, en efecto, no se advierte por esta Institución irregularidad administrativa al denegarle a Ud., como causahabiente de su esposo D. Cándido, el derecho a percibir el importe del Capital Seguro de Vida que se regulaba en los artículos 69 y 70 de los Estatutos de la MUNPAL conforme a la nueva redacción dada a los mismos por Orden de 9 de Diciembre de 1975; sin que conste ningún otro tipo de crédito o derecho pendiente de abono a favor de su finado cónyuge que se hubiera devengado a cargo de la Seguridad Social con anterioridad al fallecimiento.

Al efecto ha de señalarse que las respectivas Disposiciones Transitorias Terceras de las Leyes 31/1991, de 30 de Diciembre, y 39/1992, de 29 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para los años 1992 y 1993, autorizaron al Gobierno para que procediese a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, en el Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones, términos y plazos que reglamentariamente se determinasen. La integración se llevó a cabo por el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, cuyo artículo 3 dispuso que las prestaciones por muerte y supervivencia que se causasen a partir del 1 de Abril de 1993 se reconocerían de acuerdo con lo previsto en el Régimen General de la Seguridad Social. Y en la Disposición Adicional segunda se previno que, a partir de la fecha de la integración, no podría ser imputado con cargo a los recursos del sistema de la Seguridad Social ningún gasto que no se correspondiera con las prestaciones reglamentarias del Régimen General de la Seguridad Social.

Tal y como se ha reflejado en reiterada Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, es la sucesión en el tiempo de ambas normativas lo que constituye el objeto del tema debatido, que estriba precisamente en decidir si el hecho causante de la prestación reclamada se había producido antes o después del día uno de Abril de 1993, fecha de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local. O, lo que es lo mismo, si el derecho que se reclama obtuvo o no su consolidación bajo el imperio de la normativa anterior a esa integración.

Como se desprende de numerosas sentencias del Alto Tribunal (v.gr., las de fechas 24 de Junio, 1 de Julio y 26 de Noviembre de 1996, 28 de Enero, 5 de Marzo, 30 de Mayo de 1997, etc.), para que un derecho adquirido pueda considerarse existente, dentro de una relación intertemporal o de sucesión de normas, tiene que haberse producido la consolidación de una situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior; y la consolidación de un derecho requiere la concurrencia de cuantos requisitos sean necesarios para el perfeccionamiento del acto, según las exigencias de la anterior normativa.

En este caso el derecho reclamado no se había perfeccionado o consolidado en el momento de la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social —integración que supuso la desaparición de la referida modalidad de prestación—, toda vez que el hecho causante (fallecimiento del

Sr. V.) fue posterior al 1 de Abril de 1993. Y a partir de tal fecha, como consecuencia de la publicación del Real Decreto 480/1993, no pudieron perfeccionarse más derechos a la prestación Capital Seguro de Vida.

En el escrito que su finado esposo presentó ante la Entidad Gestora en fecha 1 de Agosto de 1994, del que se nos ha remitido copia, el solicitante argumentaba que, de no reconocerse todas las expectativas de derecho que tenía acreditadas en el momento de la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social (en las que se comprendían el Capital Seguro de Vida y el derecho a su rescate en las condiciones previstas en los artículos 69 y 70 de los Estatutos), se estaría produciendo un injusto empobrecimiento de los asociados a la Mutualidad, con el consiguiente perjuicio para los mismos, haciendo referencia a que los asegurados a la MUNPAL habían aportado una cotización superior a la exigida en cualquiera de los restantes regímenes públicos de previsión social, con el fin de cubrir con tales cotizaciones una serie de prestaciones que no tenían equivalencia con las reguladas en el Régimen General. Mas tales razonamientos no pueden desvirtuar las anteriores consideraciones resultando conveniente a estos fines recordar el criterio del Tribunal Constitucional, reflejado, v.gr., en su sentencia de 24 de Mayo de 1990 (St. 97/1990), en la que se citan otras anteriores (Sts. T.C. 70/1988, 134/1987, 65/1987, 42/1986), que pone de manifiesto que la relación dual entre el asegurado y la empresa aseguradora, propia del régimen contractual, desaparece en el sistema de la Seguridad Social, donde las empresas o entidades para las que se trabaja y el mismo Estado participan junto a los beneficiarios o asegurados con aportaciones que resultan determinantes para la cuantía de la pensión. Esta doctrina, dice el Tribunal Constitucional, es aplicable sin duda alguna al régimen de protección social de la MUNPAL, que es un régimen de carácter público integrado dentro del sistema de Seguridad Social previsto en el art. 41 de la Constitución Española. Ello significa también que la MUNPAL se configura como un régimen legal, es decir, en el que "tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca". Lo que prohíbe el artículo 9.3 de la Constitución Española es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores, pero no la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro. De todo ello resulta que los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa. Según reiterada Doctrina del T.C., el artículo 9.3 de la C.E. no impide la incidencia de una nueva ley en cuanto a su proyección hacia el futuro, en derechos en curso de adquisición en base a una legislación anterior que aquella nueva ley deroga. La prohibición constitucional de retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas; y los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras aun no causadas, de modo que una modificación para el futuro del régimen de pensiones no invade derechos subjetivos de los interesados.

En definitiva, el fallecimiento de su esposo (que se produjo en el año 1997), constituía presupuesto necesario para que el de-

recho reclamado pudiera nacer; y como quiera que tal fecha es posterior a la de integración de los afiliados a la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social, ha de concluirse que al producirse la referida integración no se había perfeccionado el derecho reclamado, existiendo tan sólo una mera expectativa que nunca llegó a consolidarse, como consecuencia del cambio de regulación legal que supuso la integración, dado que la prestación reclamada no se encuentra reconocida en el campo de protección del Régimen General de la Seguridad Social. Por ende, no cabe entender exista la obligación, por parte de la Entidad Gestora, de abonarle el Capital reclamado.»

### 10.3.6.2. DISCREPANCIAS CON LAS LIQUIDACIONES DEL CAPITAL SEGURO DE VIDA. EXPTE. DI-401/1998

El Expte. DI-401/1998 tenía como objeto la discrepancia de antiguos mutualistas de la MUNPAL con las liquidaciones practicadas por la Seguridad Social en relación al citado concepto. Tras solicitarse a la Entidad Gestora la información oportuna, se emitió informe desde esta Institución en relación a la materia, que fue remitido a las Administraciones implicadas, a los efectos de plasmar la postura de la Institución en la materia planteada, si bien los interesados han comunicado con posterioridad al Justicia que la postura del I.N.S.S. sigue siendo la misma, aplicándose los mismos criterios que con anterioridad, por lo que se han visto obligados a plantear numerosos litigios ante la Jurisdicción Social.

«INFORME RELATIVO A LA SOLICITUD DE CANTIDADES EN CONCEPTO DE CAPITAL SEGURO DE VIDA QUE SE RECLAMAN POR LOS BENEFICIARIOS DE DICHA PRESTACIÓN, TRAS LA INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

#### ANTECEDENTES

1.º) En fecha 1 de Junio de 1998 se formuló queja ante esta Institución que fue registrada con el número arriba indicado.

En la misma se hacía alusión a que en el año 1997 la Jefatura Nacional del Instituto Nacional de la Seguridad Social dirigió a la Delegación Provincial del Zaragoza (al igual que a otras Delegaciones Provinciales) relación de mutualistas afiliados, a quienes pedía se aplicase el beneficio de rescate del 50% de Capital Seguro de Vida creado ante la extinta Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) durante su funcionamiento, dando cumplimiento a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recaída al efecto. Sin embargo, en lugar de darse estricto cumplimiento a dicha orden, los Servicios Jurídicos de la Delegación Provincial, de un modo particular y caprichoso, se habían dedicado a practicar de forma inmediata una liquidación, contraria a la resolución dictada por la Mutualidad al jubilar a cada mutualista, liquidación que, en términos generales, se consideró inaceptable por los mutualistas afectados, quienes la recurrieron, formulando otra paralela con los datos de servicios y haber regulador que figuran en dicha resolución mutua, firme y ejecutiva a todos los efectos, e invocando la nulidad de tal liquidación impugnada, que no había seguido, por otro lado, el procedimiento previsto en el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Se indicaba asimismo que esta impugnación no fue estimada, por lo que los mutualistas tuvieron que recurrir ante la Jurisdicción Laboral, no para el reconocimiento del derecho, que ya se había efectuado, sino para fijar la cuantía de esta liquidación, al considerar que la establecida por la Delegación Provincial, suponía además una clara discriminación respecto

de otros compañeros mutualistas que habían cobrado totalmente el capital, o su mitad por rescate.

Se señalaba también que la propia Delegación que había tramitado el Expediente administrativo no lo había fundamentado con alegación alguna ni requerido a ninguna otra Corporación para el pago de suma o aportación de esta mejora, y que en la Resolución de jubilación de cada pensionista consta que la Mupal asumió por entero el pago de pensión y mejoras, y sabe perfectamente que las Corporaciones locales donde el mutualista prestó servicios cesaron ya en su aportación al ser jubilados los pensionistas y haber colaborado totalmente a la creación de dichas prestaciones.

Se expresaba igualmente en el escrito de queja que, al ser suprimida la Mupal e integrada en la Seguridad Social, ésta recibió el activo, pasivo y afiliados que aquélla tenía; el activo y pasivo, calculados en más de 125.000 millones de pesetas más un edificio muy valioso en Madrid, y el total de afiliados, superior a 30.000 ó 40.000, que constituyen la base de cotización más importante para un buen número de años, siendo por ello la riqueza más importante, lo que habría de llevar a reconocer que la Organización Social es quien debe acoger y conceder a los Mutualistas ingresados en su seno, tanto la Pensión como esta Mejora creada a través de la Mupal, y a hacerse acreedora del mayor prestigio, apoyo y consideración por parte de los mutualistas.

Se pedía, finalmente, que respetando las propias normas mutuales, se vaya concediendo, primero, a los mutualistas, la percepción del 50% del rescate inicial, y después, a sus beneficiarios, el restante 50%; todo ello sin trabas ni dificultades y sin dar lugar a procedimientos jurisdiccionales para su obtención.

2.º) Admitida la queja a trámite de información con gestiones se solicitó a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social informe sobre la cuestión planteada, y en particular, sobre el procedimiento y pautas con arreglo a las cuales se habían practicado las liquidaciones aludidas, a los efectos del pago del rescate del Capital Seguro de Vida creado ante la MUNPAL; si éstas resultaban contrarias a las resoluciones dictadas por la Mutualidad al jubilar a cada mutualista; y si existe algún procedimiento judicial, en trámite o resuelto, sobre los extremos objeto de queja, con indicación de los mismos que, al respecto les constasen; y cualesquiera otros datos de interés sobre la materia reseñada.

3.º) En fecha 14 de Julio de 1998 se recibió en esta oficina el informe interesado a la Entidad Gestora en el que se hacía referencia a cómo en un primer momento, tras la integración el Régimen General de la Seguridad Social del Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local —MUNPAL—, llevada a efecto mediante el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, la Dirección General del INSS dictó normas para no abonar ni el Capital Seguro de Vida ni el Rescate del Valor Actuarial del 50% del mismo, por ser prestaciones no contempladas dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Sin embargo posteriormente, a la vista de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, a través de escrito de 11 de Marzo de 1997 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, recogido posteriormente en la Circular 4/1997, de 29 de Mayo, se establecieron diversas normas para el abono a partir del mes de Junio de 1996 del Rescate del 50% del Valor Actuarial del Capital Seguro de Vida de la extinguida MUNPAL, con los requisitos establecidos en las sentencias del Alto Tribunal, adjuntándose una lista de los pensionistas domiciliados en esta provincia que podrían estar afectados por la citada Circular, e indicándose que no se debería

abonar la prestación a quien se le hubiera denegado por sentencia firme.

Se expresaba en el informe que tal derecho se reconoció, de oficio, y de acuerdo con la doctrina sentada en casación para unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, en favor de aquellos mutualistas que cumplieran las siguientes condiciones:

1) Que su derecho a pensión de jubilación le hubiera sido reconocido por la extinguida MUNPAL.

2) Que hubieran cumplido la edad de 65 años antes de la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social.

3) Que hubiesen solicitado el Rescate del 50% del Valor Actuarial del Capital Seguro de Vida con anterioridad a la fecha de integración.

4) Que el plazo de cinco años a contar desde la fecha de la solicitud requerido para hacer efectivo el derecho, se hubiera cumplido con posterioridad a la fecha en que se integró la MUNPAL en el Régimen General.

Según se nos informaba, a la vista del citado escrito, con base en la relación enviada por la Dirección General del INSS y con exquisito cumplimiento de las normas en él establecidas, se remitió un primer escrito a los afectados, solicitándoles número de cuenta donde querían que se les abonase el importe del Rescate del Capital Seguro de Vida; tras lo cual se les envió resolución con la liquidación del citado importe, siendo ingresado inmediatamente en la cuenta reseñada.

Se nos indicaba que el fondo del asunto, en cuanto a aquellos pensionistas a los que se les ha abonado el Rescate, dimana de que la Disposición Final Quinta de los Estatutos de la MUNPAL, en su punto 3, dice literalmente que *“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, serán de cuenta de la Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza que sean consecuencia del reconocimiento de servicios prestados día a día, con carácter interino, temporero o eventual o cualquier otro que no sea en propiedad, con anterioridad a 1 de Diciembre de 1960”*. A su vez el punto 4 de los Estatutos indica que *“Igualmente serán de cuenta de las Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza, que sean consecuencia del reconocimiento de servicios efectivos prestados, día a día, con posterioridad a la indicada fecha de 1 de Diciembre de 1960, siempre que por cualquier causa no hubiesen sido objeto de cotización a la Mutualidad ...”*.

Señalaba el informe emitido por el INSS que esta Entidad Gestora no duda del derecho de algunos de los pensionistas que han percibido el Rescate del Capital Seguro de Vida, a una mayor cuantía. Pero estima que, a la vista de los puntos anteriores, la petición y su abono debe efectuarse ante y por las Corporaciones en las que prestaron sus servicios, cuando no lo fueron en propiedad o bien no cotizaron a la extinta MUNPAL, ya que si bien anteriormente existía un procedimiento de compensación entre la MUNPAL, que adelantaba la totalidad de la prestación, y las Corporaciones deudoras responsables, éste no existe actualmente.

Se informaba que, en definitiva, se practica por la Dirección Provincial del I.N.S.S. una nueva liquidación del Rescate teniendo en cuenta exclusivamente los períodos que los Estatutos de la extinta MUNPAL consideraba que debían ser a su cargo, debiendo ser las Corporaciones deudoras las que directamente abonasen la cuantía del Rescate que les correspondiera. Este criterio, según se expresa por la Entidad Gestora en su informe, ha sido recogido expresamente en sentencia dictada

por el Juzgado de lo Social n.º 6 de Zaragoza en fecha 5 de Junio de 1998.

También se indicaba en el informe al que nos venimos refiriendo que en el listado enviado por la Dirección General del INSS existían diversos pensionistas que habían acudido a la vía Jurisdiccional Laboral y a la vía Contencioso Administrativa, existiendo sentencias firmes exonerando a dicha Entidad Gestora y que deben ser cumplidas.

En relación con la petición de que se vaya concediendo, primero, a los Mutualistas, la percepción del 50% del Rescate inicial, y después a sus beneficiarios, el restante 50%, se concluye que conforme a lo establecido en el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, el Instituto Nacional de la Seguridad Social viene denegando el derecho al percibo del Rescate del Capital Seguro de Vida cuando el trabajador se ha jubilado a partir del 1 de Abril de 1993 o cuando ha fallecido con posterioridad a tal fecha, siendo corroboradas dichas resoluciones por las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social y Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

4.º) El contenido del anterior informe se puso en conocimiento del presentador de la queja, procediéndose al archivo del expediente, de lo que se informó a la Entidad Gestora en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio.

5.º) Por la parte interesada se presentó nuevo escrito en el que se solicitaba que por el Justicia de Aragón se hiciera llegar a las Entidades Públicas de la Seguridad Social su postura de amparo de los afectados por estas nuevas liquidaciones practicadas por la Entidad Gestora de la cantidad de Rescate a percibir, liquidaciones en las que se considera que la mayor cuantía pretendida por los pensionistas o beneficiarios debe solicitarse y abonarse, en su caso, ante y por las Corporaciones en las que prestaron sus servicios, cuando no lo fueron en propiedad o bien no cotizaron a la extinta MUNPAL.

En virtud de dicha petición se ha emitido el INFORME que a continuación se expone.

LA CUESTION SUSCITADA en torno a la cual surgen las discrepancias entre los pensionistas y la Entidad Gestora de la Seguridad Social se centra en la determinación de si las cantidades íntegras que se señalaron en su día en las resoluciones de la Dirección Técnica de la Mutualidad Nacional de Previsión de Funcionarios de la Administración Local como Capital Seguro de Vida han de correr íntegramente a cargo de la Seguridad Social, como estiman los beneficiarios; o si, por contra, la Entidad Gestora tan sólo debe abonar las cantidades especificadas en las liquidaciones practicadas por la Dirección Provincial, sin perjuicio de que se solicite por los interesados el abono de la diferencia pretendida ante las Corporaciones en que prestaron sus servicios, cuando no lo fueron en propiedad o no cotizaron a la extinta MUNPAL.

#### NORMATIVA APLICABLE

El estudio de la controversia planteada exige el examen de la normativa que se expone a continuación.

1) Por un lado, la Orden de 12 de Agosto de 1960, por la que se aprobaban los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, establecía en sus Disposiciones Transitorias:

“ Primera:

1. En virtud de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias primera y tercera de la Ley, la Mutualidad se hará cargo el día 1 del mes siguiente al de la publicación de los presentes Estatutos en el “Boletín Oficial del Estado” del Activo-Pasivo del Montepío de Secretarios, Interventores y Depositarios de Fon-

dos de la Administración Local al 31 de Diciembre de 1959, y por consiguiente, asumirá desde dicha fecha el pago de todas las pensiones y demás prestaciones que en la misma estuvieren reconocidas a favor de los funcionarios de la Administración Local afiliados a aquel Montepío y declarados beneficiarios del mismo con anterioridad a la constitución de la Mutualidad.

...

Segunda:

1. Al constituirse la Mutualidad se incorporarán a ella como asegurados todos los funcionarios en propiedad y obreros de plantilla que se encuentren en servicio activo y deban ser obligatoriamente asegurados en dicha fecha a tenor del artículo cuarto de la Ley.

2. También quedarán incorporados los funcionarios en propiedad y obreros de plantilla que se encuentren en cualquiera de los casos previstos en los artículos sexto y séptimo, en los casos que allí se establecen.

3. La incorporación, al constituirse la Mutualidad, de los asegurados voluntarios comprendidos en el párrafo primero del artículo cuarto, requerirá el cumplimiento de los requisitos del párrafo primero del artículo quinto.

4. A todos los Asegurados a que se refieren los dos primeros párrafos anteriores de esta disposición se les reconocerá, excepcionalmente, como período de cotización y de afiliación activa el tiempo de servicios computables a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la Mutualidad. De igual beneficio gozarán los asegurados voluntarios a que se refiere el párrafo tercero en cuanto a los servicios en propiedad que ya tengan debidamente reconocidos por los Organismos a que alude el citado párrafo primero del artículo 4.º...”

2) Por su parte, en los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local aprobados por Orden de 9 de Diciembre de 1975, se regula la prestación consistente en el Capital Seguro de Vida, en el Capítulo relativo a las prestaciones complementarias, incluido en el Título III de la normativa —en el que se regulan las diferentes prestaciones—, que dedica a dicho concepto su Sección Tercera. Conviene destacar de dicha regulación, a los fines ahora examinados, que el art. 69 dispone lo siguiente:

“1. Los asegurados en activo y los jubilados que hubieran llegado a ostentar la condición de asegurados a la Mutualidad causarán a su fallecimiento un Capital Seguro de Vida.

2. El Capital Seguro de Vida ascenderá a una mensualidad del haber regulador por cada dos años de afiliación activa, pero en ningún caso podrá ser inferior a 10.000 pts.

3. Siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 51.2 de estos Estatutos, serán beneficiarios del Capital Seguro de Vida por el siguiente orden excluyente:

a) El cónyuge supérstite, si en él concurren las condiciones para tener derecho a la pensión de viudedad.

b) Los hijos sobrevivientes, aun cuando no reunieren las condiciones para tener derecho a pensión de orfandad. ...

c) Los nietos, haciéndose, en este caso, la distribución por estirpes.

d) En defecto de nietos, los padres del asegurado, siempre que sean pobres en concepto legal o estén incapacitados para todo trabajo o, finalmente, sean mayores de setenta años.

4. En defecto de beneficiarios, el Capital Seguro de Vida se abonará al “Fondo para otros servicios a favor de mutualistas”.”

Por su parte, el artículo 70 del mismo texto legal prevé en su apartado 1 que “Los asegurados a la Mutualidad, al pasar a la situación de jubilados, cumplidos, como mínimo, los 65

años de edad, y bajo las condiciones que se señalan en el número 2 siguiente, tendrán derecho a percibir el valor actuarial de rescate del 50 por 100 para los beneficiarios que se mencionan en el artículo anterior, una vez producido el fallecimiento del causante. ...”

Por otro lado, la misma normativa estatutaria contiene una Disposición Final quinta que prevé lo siguiente:

“... 2. Excepcionalmente se reconoce como período de cotización y de afiliación activa el tiempo de servicios computables que el asegurado sumase en 1 de Diciembre de 1960, fecha de constitución de la Mutualidad, en los casos comprendidos en la Disposición Transitoria Segunda, cuatro, de los Estatutos anteriores, aprobados por Orden del Ministerio de la Gobernación de 12 de Agosto de 1960.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, serán de cuenta de las Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza, que sean consecuencia del reconocimiento de servicios prestados, día a día, con carácter interino, temporero o eventual o cualquiera otro que no sea en propiedad, con anterioridad a 1 de Diciembre de 1960.

4. Igualmente serán de cuenta de las Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza, que sean consecuencia del reconocimiento de servicios efectivos prestados, día a día, con posterioridad a la indicada fecha de 1 de Diciembre de 1960, siempre que por cualquier causa no hubieren sido objeto de cotización a la Mutualidad, así como las que sean consecuencia de los servicios a que se refiere el artículo 46 de los Estatutos.

5. Si la Entidad, dependencia u Organismo afiliado, que viniera obligado al pago de dichas diferencias, hubiere desaparecido, asumirá la obligación aquel otro en el que se integre y, si no se hubiere integrado en ninguno dicha obligación será de cuenta de la Mutualidad. ...”

3) El Decreto 3083/70, de 15 de Octubre, de actualización de pensiones pasivas, disponía en su artículo 1.º apdo. 1 que “La Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, de acuerdo con las normas del presente Decreto, procederá, de oficio a la actualización individualizada de las pensiones de jubilación, viudedad, orfandad o a favor de los padres del asegurado que hayan sido causadas con anterioridad a 1 de Enero de 1969.

El artículo 4.º de la misma norma legal señala que “Los servicios efectivos prestados a la Administración Local día a día con carácter interino, temporal o eventual o cualquier otro que no haya sido en concepto de propiedad, y que resulten abonables a efectos pasivos, de acuerdo con las disposiciones que desarrollaron la Ley 108/1963, serán de cargo de la Corporación Local respectiva en cuanto represente aumento de las prestaciones de carácter pasivo. Este precepto será aplicable tanto a las pensiones que se actualicen en virtud de este Decreto como a las que se produzcan por hechos posteriores al 1 de Enero de 1969”.

4) Finalmente cabe aludir al Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, de Integración en el Régimen General del Especial de los Funcionarios de la Administración Local. Su Disposición Adicional segunda, dedicada a la Integración en la Seguridad Social del patrimonio de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local establece:

“1. Los bienes, derechos, acciones y demás recursos, cualquiera que fuera su concreta titularidad, que vinieren utilizando por cualquier título la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, así como las obligaciones que tu-

viera a su cargo a la fecha de la integración, quedarán integrados por el mismo título en la Tesorería General de la Seguridad Social, pasando a formar parte del patrimonio único de la Seguridad Social a partir de la fecha de la integración a que se refiere el artículo 1 de este Real Decreto, sin afectación a fin alguno concreto, cualquiera que sea su signo.

En cualquier caso, y a partir de la fecha de la integración, no podrá ser imputado con cargo a los recursos del sistema de la Seguridad Social ningún gasto que no se corresponda con las prestaciones reglamentarias del Régimen General de la Seguridad Social...”.

#### CONSIDERACIONES JURIDICAS

A) A tenor de la normativa expuesta, interesa determinar, en primer término, si la MUNPAL, con anterioridad a la integración de los funcionarios de la Administración Local en el Régimen General de la Seguridad Social, tenía obligación de satisfacer íntegramente el Capital Seguro de Vida a los beneficiarios de dicha prestación, incluyendo la parte de aquél que correspondía a los servicios prestados con carácter interino, temporero o eventual; o si el pago de dicha parte proporcional tenía que ser asumido por la Corporación u Organismo correspondiente. Y ello, a fin de definir si existía un débito en el que pueda plantearse la subrogación por parte de la Seguridad Social tras producirse la referida integración del Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local en el Régimen General.

Al efecto conviene señalar que sobre la materia estudiada han recaído resoluciones judiciales contradictorias.

1) Por un lado, las que estimaban que la MUNPAL debía satisfacer íntegramente el Capital Seguro de Vida incluyendo el correspondiente a servicios prestados con carácter distinto al de propiedad; que se fundaban en la exclusión de dicho concepto de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto 3083/1970 citado.

Parte tal postura de que el Capital Seguro de Vida no se incluye específicamente en el art. 1.º.1 del referido Decreto, que enumera las prestaciones a que se contrae la actualización, exceptuándose por ello del ámbito de aplicación de la disposición de que se trata, conforme a su artículo 1.º.4.

Asimismo se apoya en la diferenciación establecida en la Ley 11/1960, de 12 de Mayo, por la que se creó la MUNPAL, entre prestaciones básicas y complementarias, enumerándose las primeras, que son las que tienen carácter pasivo, en su art. 8, y las complementarias, que carecen de tal carácter, en su art. 10, comprendiéndose entre éstas el Capital Seguro de vida. De ello se deduce que, conforme al art. 55 de los Estatutos de la MUNPAL aprobados por Orden del Ministerio de la Gobernación de 12 de Agosto de 1960, ha de satisfacerse por aquella el importe de dicho Capital, dado que la Disposición Transitoria 2.ª de los Estatutos, en su núm. 4.º, reconoce excepcionalmente como período de cotización activa a la Mutualidad el tiempo de servicios computable a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la repetida Mutualidad, entre otros, a los funcionarios en propiedad y obreros de plantilla que debían ser obligatoriamente afiliados a ella.

Se considera que la Disposición Final 5.3 de la Orden Ministerial de 9 de Diciembre de 1975 no afectaba a la prestación del Capital Seguro de Vida, apoyándose en las autorizaciones dadas al Ministro entonces de la Gobernación, por el art. 2.1 del Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, en el art. 1.2 del Decreto 2057/73, de 17 de Agosto, y en la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 4/1975, de 19 de Noviembre.

2) Frente a dicho criterio se alza el mantenido en las resoluciones judiciales que estiman debe ser satisfecha por la Cor-

poración o Entidad correspondiente la parte del Capital Seguro de Vida que correspondía a los servicios prestados en situación de interinidad, fundándose en la aplicabilidad al Capital Seguro de Vida de lo dispuesto en el repetido art. 4.º del Decreto 3083/1970.

Se argumenta al efecto que si el número 1.º del art. 1.º del citado Decreto, que, como disposición separada, conforme al art. 10 del también Decreto 3215/1969, de 19 de diciembre, dictado en desarrollo del Decreto Ley 23/1969, de 16 de Diciembre, viene a dar cumplimiento al art. 5 de este Decreto Ley (en el que se dispone que *“Se ajustarán las aportaciones a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Admón. Local, para acomodar los haberes pasivos de los funcionarios a lo que resulte de la aplicación de este Decreto-Ley, actualizándose escalonadamente las prestaciones básicas de carácter pasivo”*), no incluye el capital Seguro de Vida, es porque en dicho número se trata de la actualización de las prestaciones básicas causadas con anterioridad al 1 de Enero de 1969, razón por la cual tal Capital no está sometido a actualización, como se ratifica en el número 4.º de dicho artículo. Pero no ha de olvidarse, argumentan los defensores de este criterio, que en este caso no se trata de actualización, que desde luego no se ha efectuado ni se plantea, sino de distribución entre la MUNPAL y las Corporaciones Locales de las cargas derivadas de las prestaciones en los supuestos previstos en el tan repetido art. 4.º de la Disposición, es decir, imputando a aquéllas las derivadas de los servicios no prestados en propiedad y que resulten abonables a efectos pasivos *“en cuanto representen un aumento de las prestaciones de carácter pasivo”*.

Se argumenta asimismo en estas resoluciones que, al computarse en estos casos planteados el tiempo de servicios prestados mientras los trabajadores fueron interinos, ha variado para ellos, en activos, y para la determinación de sus Capitales Seguros de Vida, la cuantía a percibir, aumentándola, en tanto que el tiempo de afiliación ha sido menor, y por tanto menores su aportaciones y la de la Corporación de quien dependían a la MUNPAL, produciéndose así un desfase entre tiempo de afiliación y prestaciones a percibir, que encuentra su solución a través de la técnica de la Disposición Transitoria 4.ª de la Ley 11/1960, mediante la cual queda la Corporación obligada a una contribución especial y aparte para restablecer el desequilibrio apuntado y que hoy vemos reproducido, como reflejo de este principio general, en la Disposición Final 5.ª de la Orden de 9 de Diciembre de 1975; se descubre así un período de tiempo computable ahora —el de los servicios prestados en calidad de interinos con anterioridad a 1960— sin su correlativa aportación económica a la MUNPAL, que no tiene designios de beneficencia, sino que se nutre de contraprestaciones, por lo que cuando éstas no son correlativas, impone en reparto proporcional de prestaciones entre MUNPAL y Corporación que se presta a reconocer servicios computables en la determinación de prestaciones, pero por los que no ha aportado contribución alguna.

Se entiende no existen razones válidas para que la Disposición Final 5.ª de la Orden de 9 de Diciembre de 1975 no sea aplicable en cuestiones relativas a Capitales Seguros de Vida, cuyo régimen de devengo y determinación no difiere esencialmente, con las matizaciones propias, del resto de prestaciones; y que a través de las autorizaciones al Ministro de la Gobernación mediante los ya citados arts. 2.1 del Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, 1.2 del Decreto 2057/73, de 17 de Agosto y la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 4.º/1975, de 19 de Noviembre, lo que únicamente se pretende es acomodar el régimen y retribuciones de los funcionarios de la Administración

Local al régimen y retribuciones de los funcionarios del Estado, conformar las pensiones pasivas a satisfacer por la MUNPAL a las que rigen los derechos pasivos de los funcionarios del Estado, así como reajustar las cuotas que los funcionarios y las Corporaciones Locales en las que prestaban sus servicios debían satisfacer a dicha Mutualidad Nacional.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en la materia, y si bien existen sentencias anteriores de la Sala de lo Contencioso Administrativo en las que mantiene este segundo criterio, y entiendo procede la distribución del Capital Seguro de Vida entre la entidad local y la MUNPAL (así, sentencias de 15 de Junio de 1981, 6 de Junio ó 20 de Noviembre de 1984, y 11 de Abril de 1985), se ha pronunciado en sentido opuesto en su más reciente sentencia de 6 de Octubre de 1986, en la que estima que la totalidad del Capital Seguro de Vida ha de correr a cargo de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

En esta última sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1986, el Alto Tribunal acepta y ratifica las valoraciones jurídicas de la sentencia apelada, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial del Cáceres.

En dicha resolución de Instancia, confirmada por el T.S. se efectúan las siguientes consideraciones:

Conforme al régimen establecido por la ley constitutiva de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local de 12 de Mayo de 1960 y sus primeros Estatutos aprobados por Orden de 12 de Agosto del mismo año, debe entenderse que al causante del Capital correspondía el derecho a que fueran tenidos en cuenta para la fijación de su importe y a cargo de dicha Mutualidad los años de servicios prestados a la Corporación Municipal en concepto distinto del de propiedad con anterioridad a la indicada fecha de primero de Diciembre de 1960.

Ello se infiere de que por aplicación de la Disposición Transitoria Segunda 4.ª de la Orden de 12 de Agosto de 1960, según doctrina del Tribunal Supremo contenida entre otras, en sentencias de 18 de Diciembre de 1968, 27 de Febrero de 1969, 4 de Octubre de 1972 y 5 de Marzo de 1975, deben ser computados a los efectos pasivos todos los años de servicios prestados a la Corporación, aunque no fuesen en propiedad, pues dicha norma, con carácter excepcional, reconoció como período de afiliación activa y cotización el tiempo de servicios computables a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la Mutualidad sin distinguir entre servicios efectivos en propiedad y los de otra clase.

Además, según criterio de la Sala de la misma Audiencia Territorial citada, manifestado en sus sentencias de 14 de Febrero, 2 de Marzo y 28 de Junio de 1978, entre otras, *“el Decreto de 15 de Octubre de 1970 no resulta aplicable a la prestación complementaria de Capital Seguro de Vida que se hace efectivo de una sola vez, ya que aquél se contrae a las pensiones “strictu sensu” de carácter básico abonables periódicamente”*.

Tampoco altera la obligación de la MUNPAL de satisfacer íntegramente el Capital la circunstancia de que el hecho causante (en el caso entonces enjuiciado, el óbito) fuera también posterior a la fecha de entrada en vigor de la Orden de 9 de Diciembre de 1975 *“... ya que si bien la indicada norma hace referencia a prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza que sean, sin embargo estima la Sala que el concepto de Capital Seguro de Vida no puede estar incluido en la misma pese a su dicción literal, porque las autorizaciones concedidas al Ministerio, entonces de Gobernación, para revisar los Estatutos de la Mutualidad, de cuya condición participa la Orden de 9 de Diciembre*

de 1975, no se referían a las prestaciones complementarias, que es la naturaleza del citado capital, según el artículo 29.3 de los Estatutos, sino sólo a las prestaciones básicas”.

Y ello, atendiendo a los siguientes motivos:

1.º Porque el Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, que se cita en el preámbulo de la Orden, dice en su artículo 2.º-1 que la autorización al Ministerio de la Gobernación “incluira también la revisión de las prestaciones básicas de carácter pasivo”.

2.º Porque el Decreto 2057/1973, de 17 de Agosto, también mencionado en dicho preámbulo de la Orden citada por la que se revisaron los Estatutos de la Mutualidad, se sigue refiriendo a las pensiones, ya que el artículo 1-2 habla de que “el Ministerio de la Gobernación deberá modificar los Estatutos de la M.U.N.P.A.L. acomodando las referidas pensiones a las normas de la Ley de 4 de Mayo de 1965”, pensiones que según el artículo 1.º-1 son las de jubilación, viudedad, orfandad o a favor de los padres o el que de ellos viviere, sin ninguna referencia, por lo tanto, al Capital Seguro de Vida, añadiendo el artículo 7 que también serán de cuenta de las Corporaciones Locales las demás cantidades que vienen obligadas a satisfacer a la MUNPAL en virtud de lo dispuesto en la Ley constitutiva, Estatutos y Decreto 3083/1970, de 15 de Octubre, ninguna de cuyas disposiciones hace referencia al Capital Seguro de Vida como concepto en el que hayan de participar las Corporaciones Locales.

3.º Porque la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 41/1975, de 19 de Noviembre autorizó al Ministerio de la Gobernación a revisar las disposiciones dictadas en ejecución del Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, el cual, según se veía más arriba, únicamente hacía referencia a pensiones o prestaciones básicas distintas de las complementarias a las que pertenece el Capital Seguro de Vida.

Considera la Sala de lo Contencioso Administrativo de la citada Audiencia Territorial que “... por las razones expuestas ha de deducirse que todo el Capital de Seguro de Vida ha de correr a cargo de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local”.

El Tribunal Supremo, acepta expresamente los Fundamentos Jurídicos de la sentencia apelada y concluye estimando en el supuesto examinado que “es sujeto del pago, o titular pasivo de la obligación de abonar en su totalidad a la reclamante el Capital Seguro de Vida, la Mutualidad de Previsión de la Administración Local”.

Esta sentencia refleja el criterio jurisprudencial más reciente en punto a la determinación de la Entidad obligada al pago del Capital Seguro de Vida en el supuesto planteado. Y esta Institución, suscribiendo los argumentos expresados en la misma entiende cabe concluir que era a la MUNPAL a quien correspondía pagar íntegramente las cantidades por Capital Seguro de Vida a los beneficiarios, incluyendo la parte correspondiente a los años en que los funcionarios hubieran prestado servicios en concepto distinto del de propiedad con anterioridad al 1 de Diciembre de 1960, y no a la Corporación correspondiente.

B) Una vez determinada la obligación de la Mutualidad a la que acabamos de referirnos, entendemos debe operar la subrogación en el débito a cargo de la Entidad Gestora de la Seguridad Social, que se deriva de la Disposición Final segunda, apdo. 1, del Real Decreto 480/1993, de integración en el Régimen General del Especial de los Funcionarios de la Administración Local.

En este sentido, resulta de interés reflejar el criterio jurisprudencial expresado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en punto al derecho de los antiguos mutualistas de la MUNPAL de cobrar, a cargo del INSS y después del 1 de Abril de 1993, el

rescate del 50% del Capital Seguro de Vida, si el solicitante cumple los requisitos necesarios a tal fin y si el hecho causante de la prestación se produjo antes del 1 de Abril de 1993.

Al efecto, la sentencia del Alto Tribunal de 28 de Enero de 1997, reproduciendo el criterio de la anterior de fecha 2 de Junio de 1996, pone de manifiesto lo siguiente:

“... es la sucesión en el tiempo de ambas normativas lo que constituye la razón de ser del tema objeto de debate, que estriba precisamente en decidir si el hecho causante de la prestación reclamada se ha producido antes o después del día 1 de Abril de 1993, fecha de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local. O, lo que es lo mismo, si el derecho que se reclama obtuvo o no su consolidación bajo el imperio de la normativa anterior a esa integración ...

Esta Sala tiene, en efecto, declarado que, para que un derecho adquirido pueda considerarse existente, dentro de una relación intertemporal o sucesión de normas, tiene que haberse producido la consolidación de una situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior; y que la consolidación de un derecho requiere la concurrencia de cuantos requisitos sean necesarios para el perfeccionamiento del acto, según las exigencias de la anterior normativa...

Si las normas han de interpretarse, en principio, según el sentido propio de sus palabras (artículo 3.1 del Código Civil), la Sala entiende que el derecho que se reclama, no sólo había nacido, sino que se había también consolidado bajo el imperio de la Orden de 9 Diciembre 1975 y antes de la entrada en vigor del Real Decreto 480/1993, tratándose en consecuencia de un derecho subjetivo perfecto y no de una mera expectativa. Pues concurrían los requisitos exigidos por el artículo 70 de los Estatutos de la MUNPAL para poder exigir el valor actuarial de rescate del 50% de Capital Seguro de Vida, al tratarse de un asegurado que había pasado a la situación de jubilado y había cumplido los 65 años de edad”.

Se reconoce, por ende, el derecho de los antiguos Mutualistas de la MUNPAL de cobrar a cargo del INSS y después del 1 de Abril de 1993, el rescate del 50% del Capital Seguro de Vida, si el solicitante cumple los requisitos necesarios a tal fin y si el hecho causante de la prestación se produjo antes del 1 de Abril de 1993.

#### CONCLUSION

A tenor de los anteriores presupuestos, entendemos que asiste a los antiguos beneficiarios de la M.U.N.P.A.L. conforme dispone el artículo 70 de los Estatutos de 1975, un derecho a cobrar a cargo de la Entidad Gestora de la Seguridad Social (en este Caso, el I.N.S.S.) la prestación del Capital Seguro de Vida, siempre que se cumplan los requisitos necesarios a tal fin, y que en la actualidad se vienen exigiendo por parte de la Seguridad Social para efectuar los pagos que se vienen haciendo por tal concepto.

Pero estimamos, además, que la obligación exigible por los beneficiarios comprende la totalidad de las cantidades devengadas a su favor como consecuencia del hecho causante, que deben correr íntegramente a cargo de la Entidad Gestora, subrogada en las obligaciones que hubieran correspondido a la Mutualidad referida, incluyendo, en su caso, la parte correspondiente a los años prestados por los funcionarios en concepto distinto del de propiedad con anterioridad al 1 de Diciembre de 1960.

Por ende, no puede exigirse a los interesados que acudan a la respectiva Corporación para reclamar la parte correspondiente a dichos años, y que deban ser las Corporaciones para las que, en cada caso, se prestaron los servicios, cuando no lo

fueron en propiedad o no cotizaron a la extinta MUNPAL, las que directamente abonen la cuantía del rescate que corresponda, tal y como aprecia la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en su informe.

Por contra, habida cuenta de que la obligada al abono íntegro con anterioridad a producirse la integración del colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social, conforme al criterio jurisprudencial más reciente, era la Mutualidad, sin que hubieran de cooperar a él las respectivas Corporaciones, ha de concluirse estimando que será el I.N.S.S. el obligado al pago de la totalidad de las cantidades devengadas, cuyo abono hubiera correspondido a la MUNPAL, en cuyo lugar se ha subrogado en este débito; sin perjuicio de las acciones de compensación que, en su caso, pueda ejercitar la Entidad Gestora frente a otros Organismos o dependencias. No resulta, en definitiva, adecuada, la práctica de una nueva liquidación del rescate por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social sin tener en cuenta esos otros períodos de servicios prestados con carácter interino, temporero o eventual o cualquier otro que no fuera en propiedad con anterioridad al 1 de Diciembre de 1960, a considerar para la fijación del importe del Capital Seguro de Vida exigible. Todo ello, sin perjuicio de los pronunciamientos Jurisprudenciales que en lo sucesivo pudieran recaer en resolución de las reclamaciones que se hallan en curso por razón de la controversia apuntada.

Del anterior informe, que refleja el criterio de esta Institución en la materia planteada, procede dar traslado a la parte firmante de la queja y, a su instancia, a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, para su constancia a los efectos interesados.»

### **10.3.7. IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE MINUSVALÍA. EXPTE. DI-684/1998**

En este expediente un ciudadano se dirigió a la Institución manifestando que cuando había acudido al Instituto Aragonés de Servicios Sociales para ser examinado a efectos de su calificación de minusvalía, no le habían informado debidamente sobre la conveniencia de llevar cierta documentación médica acreditativa de su estado o la necesidad de hacerse determinadas pruebas, que él consideraba innecesarias, ni sobre los criterios que allí valoraban, lo que ocasionó que no utilizara elementos de juicio que tenía a su alcance y podían favorecerle y que, finalmente, no le fuera reconocida la condición de minusválido como consecuencia de todos estos vicios.

Tras solicitarse información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo se la D.G.A. se constató que, por un lado, la Administración implicada discrepaba acerca de que se hubieran producido las anomalías denunciadas; y, por otra parte, se había abierto un proceso de revisión de la minusvalía estando prevista la emisión de nuevo Dictamen por el Equipo de Valoración y Orientación, que habría tenido antes conocimiento del objeto de la queja formulada, por lo que, en todo caso, las deficiencias, de existir, quedarían subsanadas en este nuevo trámite. En atención a todo ello se procedió al archivo del expediente por no existir irregularidad acreditada poniéndolo en conocimiento del interesado en los siguientes términos:

«Desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón se nos ha enviado informe cuya copia le adjunto, a fin de que tenga conocimiento del mismo.

A tenor del contenido del anterior informe se constata que en fecha 26 de Noviembre de 1998 estaba prevista la emisión

de un nuevo Dictamen Técnico Facultativo por el Equipo de Valoración y Orientación (habiendo tenido conocimiento previamente la Administración afectada de las consideraciones que Ud. expuso ante esta Institución, por haber sido las mismas puestas de manifiesto en la carta que remitimos al pedir información), por lo que entiendo que, en todo caso, quedarán subsanadas las deficiencias por Usted alegadas en esta ulterior revisión de su grado de minusvalía, no habiéndose acreditado la existencia de una irregularidad administrativa a la vista de las argumentaciones plasmadas en los informes remitidos de los que le doy traslado, a cuyo contenido me remito.»

### **10.3.8. PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS**

#### **EXPEDIENTE DI-45/1998**

Este expediente versa sobre una queja en la que la reclamante manifestaba su disconformidad con la extinción, así como con el cobro indebido reclamado de la pensión no contributiva de invalidez, ya que estimaba que no se había considerado en la unidad de convivencia a su hija, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

«En su escrito manifestaba disconformidad con la extinción y el cobro indebido reclamado de la pensión no contributiva de invalidez, por considerar que no se ha tenido en cuenta en la unidad de convivencia, la existencia de un descendiente (hija).

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales en su informe ha puesto de manifiesto que a los efectos de revisar el expediente, se le solicitó con fecha 15 de octubre de 1997 "Fotocopia compulsada de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a 1996 de todos los miembros de la unidad económica de convivencia".

Tras el requerimiento anterior, el 27 de octubre de 1997 presenta tan solo la declaración del matrimonio, por lo que se emite Resolución de extinción por considerar la Unidad Económica de Convivencia formada por ambos cónyuges, con unos ingresos superiores a 846.804 ptas., límite de acumulación para el año 1996.

Con fecha 21 de noviembre de 1997, presenta reclamación, sin que las alegaciones formuladas modifiquen la Resolución, puesto que tras requerimiento de documentación queda acreditado que Doña A.U.G., hija casada, forma una unidad de convivencia con su marido e hijo y tienen su domicilio conyugal en la calle D., n.º X de Caspe; siendo el domicilio de la beneficiaria en la calle S., n.º Y de Pina de Ebro.»

#### **Respuesta de la Administración**

Al no apreciarse irregularidad en el funcionamiento de la Administración, el expediente fue archivado.

#### **EXPEDIENTE DI-52/1998**

Este expediente versa sobre una queja relativa a la denegación de una prestación no contributiva por no acreditar cinco años continuados de residencia en esta localidad de Zaragoza, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«A efectos de la modalidad no contributiva pueden ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física o sensorial de quienes la padecen.»

El grado de minusvalía o de enfermedad crónica padecida se determina valorando tanto los factores físicos o sensoriales, como los factores sociales complementarios, mediante la aplicación de un baremo, que debe ser aprobado por el Gobierno (hasta tanto, el baremo está recogido en la O.M. 8-3-1984).

Tienen derecho a la pensión de invalidez en esta modalidad, las personas que cumplan los siguientes requisitos.

a) Ser mayor de dieciocho años y menor de sesenta y cinco en la fecha de la solicitud.

b) Residir legalmente en territorio español, durante más de cinco años. Dos de los cuales han de ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión.

El interesado debe tener domicilio en el territorio español y residir en el mismo. No se considera interrumpida la residencia por ausencias de dicho territorio inferiores a noventa días a lo largo de cada año natural o cuando la ausencia sea debida a motivos de enfermedad, debidamente justificados.

c) Estar afectado por una minusvalía o enfermedad crónica, en grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

D.<sup>a</sup> M.M.P.T. manifiesta su disconformidad con la denegación del derecho a la pensión de invalidez no contributiva solicitada por no acreditar el periodo de residencia exigido en territorio español de 5 años, dos de ellos inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud.

El Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en su artículo 23, establece que la comprobación de los requisitos que el interesado debe reunir en el momento de la solicitud, así como las circunstancias determinantes de la conservación del derecho a la pensión o su cuantía se efectuará preferentemente: el requisito de residencia legal, tanto actual como de los periodos exigidos, en territorio español, mediante certificación de los respectivos padrones municipales.

Tal y como preceptúa la normativa, el certificado en el padrón es el medio *preferentemente* utilizado para comprobar el requisito que debe acreditar el interesado, no excluyendo la utilización de otros medios.

A juicio de esta Institución, la ciudadana acredita suficientemente el requisito de la residencia, aportando, por un lado, el certificado emitido por el Vicesecretario General del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en el que se certifica que según los informes obrantes en dicha Dependencia Municipal D.<sup>a</sup> M.M.P.T., vive en compañía y a expensas de su esposo D. A.B.N. y en compañía de su hija S. y, por otro, el certificado del Jefe del Servicio de Organización y Estadística del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (adjuntamos copia).

En virtud de lo anterior, consideramos oportuno realizar a la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la siguiente SUGERENCIA:

Que se procedan a arbitrar aquellos mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé a tal fin, en orden a que se dicte nueva resolución en la que se admitan para la comprobación del requisito de la residencia de la interesada los certificados presentados y, en caso de cumplir, el resto de los requisitos exigidos, se proceda al reconocimiento de la pensión no contributiva de invalidez.»

### Respuesta de la Administración

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales reconoció el derecho a la pensión no contributiva.

## 11. FUNCION PUBLICA

### 11.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS

FUNCION PUBLICA					
	1998	1997	1996	1995	TOTAL
Expedientes incoados	126	170	278	226	800
Expedientes archivados	87	170	278	226	761
Expedientes en trámite	39	0	0	0	39

### SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

FORMULADAS	16
ACEPTADAS	13
RECHAZADAS	0
SIN RESPUESTA	3

### 11.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

En primer lugar, debemos destacar un aumento real en el número de quejas tramitadas dentro del área de Función Pública con relación a años anteriores, con la salvedad de 1996. Así, en 1995, si bien se abrieron 226 expedientes, se tramitaron 103 quejas reales. En 1996, los 278 expedientes incoados nominalmente corresponden a 150 quejas reales. Finalmente, los 170 expedientes del año 1997 deben ser disminuidos en 54 (una queja dio lugar a 40 y otra a 16), resultando un total de 116.

Las 126 quejas tramitadas en el área de Función Pública durante este año de 1998 han sido, como viene siendo habitual, muy variadas siquiera podamos apuntar un significativo peso de las quejas relativas a problemas surgidos en el acceso a la función pública, provisión de puestos de trabajo y retribuciones.

La actividad desarrollada ha originado 16 Recomendaciones y Sugerencias Formales de las que 13 han sido aceptadas expresamente (dos de ellas aceptadas sólo en parte) y 3 están pendientes de contestación (sus destinatarios son el Ayuntamiento de Zaragoza, la Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación y Cultura y la Universidad de Zaragoza). Cabe resaltar que ninguna ha sido rechazada.

Todo ello supone una significativa mejora con relación a los resultados obtenidos el año 1997, en el que se realizaron 8 Recomendaciones y Sugerencias Formales de las que 4 fueron rechazadas expresamente por las Administraciones afectadas.

Como asuntos más relevantes podemos citar los siguientes: — Reforma de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza.

El problema planteado consistía en que la Universidad de Zaragoza ha venido dispensando el requisito de experiencia profesional previa para acceder a las plazas de Profesor Asociado sin contar con habilitación para ello en sus Estatutos, como requería el Real Decreto 898/1985. Por ello, efectuamos una Recomendación al Rector en el sentido de que si la Universidad de Zaragoza quisiera hacer uso de la posibilidad de dispensa de este requisito temporal, debería previamente acometerse una reforma puntual de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza. La Universidad ha aceptado nuestra Recomendación y ha intentado la reforma de sus Estatutos, si bien ésta no ha prosperado por faltar 5 votos de los 150 que eran necesarios (votaron a favor de la propuesta 145, 21 en contra y hubo 4 abstenciones).

Con posterioridad, en una nueva Recomendación y dada la falta de reforma de los Estatutos, hemos indicado al Rectorado de la Universidad de Zaragoza que se abstenga de convocar plazas de profesor asociado con dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985,

de 30 de abril, en tanto en cuanto no se modifique el marco legal hoy vigente. Esta Recomendación, realizada a fines del mes de diciembre, está pendiente de contestación.

— Recomendaciones y Sugerencias realizadas a la Diputación General de Aragón.

Los diferentes Departamentos y servicios de la Diputación General de Aragón han sido receptores de 7 Recomendaciones y Sugerencias en relación con cuestiones tales como acceso, provisión de puestos, carrera administrativa o inadecuada gestión de personal en los servicios periféricos.

— Sugerencias realizadas a entes locales aragoneses.

Los problemas detectados se han polarizado en torno al acceso a la función pública (por ejemplo, la cobertura interina de una plaza de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Badules) y la provisión de puestos de trabajo (por ejemplo, la provisión de un puesto en la Brigada de Jardines del Ayuntamiento de Teruel).

Cabe destacar por su relevancia desde el punto de vista de la defensa de los derechos lingüísticos el problema surgido con un proceso selectivo convocado por la Fundación Municipal Centro de Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus, cuyo Tribunal Calificador rechazó de plano unos méritos acreditados en idioma catalán por una de las aspirantes, sin dar posibilidad de aportarlos traducidos en trámite de subsanación. Nuestra Sugerencia en el sentido de que, en todo caso, se tuvieran en cuenta los mecanismos de subsanación establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido aceptada por la Fundación Municipal.

— Sugerencias realizadas a órganos de la Administración Periférica del Estado en Aragón.

Cabe citar las irregularidades producidas en el procedimiento de selección llevado a cabo en ejecución de la convocatoria de 8 de abril de 1998 realizada para cubrir la plaza de Director-Gerente de la Escuela Taller "Los Sotos" de Monzón. Este proceso selectivo se realizó, bajo la dirección del INEM, por un Tribunal formado por miembros del Ayuntamiento de Monzón y presidido por un Técnico del INEM. Nuestra Sugerencia fue aceptada por el INEM que anuló las actuaciones irregulares repitiendo esa parte del proceso. El Ayuntamiento de Monzón, sin embargo, manifestó su disconformidad, aunque tuvo que acatar la decisión del INEM.

### 11.3. RELACION DE EXPEDIENTES MAS SIGNIFICATIVOS

#### 11.3.1. RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA DE 18 DE MAYO DE 1998 POR LA QUE SE DISPENSA DEL REQUISITO DE TEMPORALIDAD ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20.2 DEL REAL DECRETO 898/1985, PARA EL ACCESO A LA CONDICIÓN DE PROFESOR ASOCIADO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. (EXpte. DI-386/1998-IM)

Este expediente tuvo su origen en la queja planteada ante nuestra Institución por una ciudadana que había tenido conocimiento de la existencia de un acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza el día 18 de mayo de 1998 relativo al proceso de contratación de profesores asociados. Dio lugar a la siguiente Recomendación:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a la existencia de un acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza en

el mes de mayo del presente año, conforme al cual podría exceptuarse del requisito de contar con tres años de actividad profesional fuera del ámbito universitario establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, para poder acceder a la condición de Profesor asociado en la misma.

Este acuerdo, según el escrito recibido en esta Institución, no respetaría el contenido del artículo 20.2 citado, dado que la posibilidad de excepción del requisito de actividad profesional fuera de la Universidad exigiría previsión expresa en los Estatutos de la Universidad, circunstancia que no concurriría en el presente caso.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Universidad de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Con fecha 8 de septiembre de 1998 el Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo copia de la Resolución adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo, "por la que se desarrolla el procedimiento para la contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia en las que no concurren las circunstancias temporales previstas en el art. 20.2 del RD 898/1985, de 30 de abril (B.O.E. n.º 146, de 19 de junio) sobre régimen del profesorado universitario"

Esta Resolución afirma expresamente lo siguiente:

"Primero.— Los aspirantes propuestos para ser contratados como profesores asociados, en todo caso, deberán obtener, al menos, una puntuación igual o superior al 35 por 100 del baremo. En otro caso, se entenderá que, a pesar de reunir los requisitos formales, los aspirantes que no superen este porcentaje no alcanzan el mínimo de cualificación suficiente para el desempeño del puesto.

Segundo.— En los concursos en los que ninguno de los aspirantes reuniera los requisitos de temporalidad exigidos por el art. 20.2 del RD 898/1985, o teniéndolos no alcanzare la puntuación mínima del baremo señalada en el artículo primero de esta resolución, se valorará al resto de solicitantes, excluidos en el inicio del procedimiento de valoración por no concurrir en ellos el requisito de temporalidad. Se propondrá para la contratación al aspirante que obtenga la puntuación más alta, igual o superior al mínimo exigido en el artículo anterior, exceptuándolo del requisito de temporalidad y considerando al propuesto como especialista de reconocida competencia, acreditada ésta por la obtención de la puntuación más alta, en cada caso, en la baremación de sus méritos, de acuerdo con las normas de contratación universitaria.

Tercero.— En los procedimientos de contratación de profesores asociados se actuará de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, estableciéndose en cada curso una relación específica en la que consten los candidatos excepcionados del cumplimiento de las circunstancias temporales señaladas en el art. 20.2 del RD 898/1985 en cada concurso, que será aprobada por la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social.

Cuarto.— Asimismo se delega en el Excmo. Sr. Rector para que, cada curso académico, una vez excepcionado el requisito de la temporalidad por la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social, a los aspirantes en los que no concurren las circunstancias de temporalidad descritas, en los concursos que sigan en tramitación, contrate a aquellos candidatos que han de ser considerados como especialistas de reconocida competencia, acreditado este requisito por la obtención más alta, en cada caso, de la baremación de sus méritos, de acuerdo con las normas de contratación universitaria y la presente resolución; contratacio-

nes que, por diligencia, se incorporarán al anexo que cada curso aprobará la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social.

Quinto.— En los supuestos en los que, a pesar de considerar y valorar a los solicitantes en los que no concurra el requisito de temporalidad previsto en el art. 20.2 del RD 898/1985, ninguno de los aspirantes alcance una puntuación igual o superior al mínimo del baremo establecido en esta resolución, la plaza se declarará desierta, y se proveerá por procedimiento de urgencia para ese curso académico”.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— El artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, en la redacción dada por Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, faculta a las Universidades a contratar como profesores asociados a personas de reconocida competencia en quienes no concurren las circunstancias temporales previstas en el párrafo 1.º del mismo artículo, es decir, el “ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un período mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como Profesor asociado”. Esta posible contratación dispensada del requisito de la temporalidad tiene naturaleza excepcional y requiere previsión expresa en los Estatutos.

Segunda.— La Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto 898/1985, en la redacción dada por Real Decreto 1200/1986 imponía a los Claustros de las Universidades la adaptación, en su caso, del texto de los Estatutos a las previsiones del título II del propio Real Decreto, debiéndose remitir las correspondientes modificaciones al Gobierno o al órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas para su aprobación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Reforma Universitaria. Las Juntas de Gobierno de las Universidades quedaban facultadas para desarrollar un régimen provisional mientras se realizaba la adaptación de los Estatutos con la finalidad de posibilitar la contratación del personal docente contemplado en dicho título II. Sin embargo, el inciso final de este precepto señalaba un límite preciso a esta habilitación:

“... En ningún caso esta regulación podrá tener una vigencia superior a dos años, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto”.

En consecuencia, en los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1200/1986, por el que se modificó el Real Decreto 898/1985, la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza estaba autorizada para establecer una regulación de la contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia en quienes no concurrían las circunstancias temporales previstas en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, aunque no se hubiere recogido dicha posibilidad en los Estatutos, todo ello al amparo de la norma transitoria citada.

Una vez transcurridos los dos años de entrada en vigor del Real Decreto 1200/1986, se hacía preciso introducir en los Estatutos de la Universidad de Zaragoza una previsión expresa en favor de la posibilidad de dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, para que la Junta de Gobierno pudiera contratar a estas personas como profesores asociados, oído siempre el Consejo Social.

Tercera.— Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por Real Decreto 1271/1985, completados y modificados puntualmente por Reales Decretos 464/1986, de 10 de

febrero y 824/1989, de 7 de julio, respectivamente, no han sido modificados en este concreto aspecto. La regulación contenida en el artículo 149 (apdos. 4 y 6) se limita a definir qué se entiende por “profesor asociado” y a regular el procedimiento de contratación (que se desarrolla por Resolución de Junta de Gobierno de 25 de mayo y 1 de junio de 1988, modificada el 14 de abril de 1989).

En conclusión y ante la falta de tal previsión expresa en los Estatutos de la Universidad, entendemos que no es posible para la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza desarrollar reglamentariamente un procedimiento de contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia que no acrediten el “ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un período mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como Profesor asociado”.

Para poder llevar a efecto tal desarrollo sería precisa la modificación previa de los Estatutos de la Universidad.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Recomendación:

Que en el caso de que la Universidad de Zaragoza quiera hacer uso de la posibilidad de dispensa del requisito temporal establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, para la contratación de profesores asociados, deberá previamente acometerse una reforma puntual de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Título VIII de éstos.»

### Respuesta de la Administración

Recomendación aceptada. La Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza propuso al Claustro, el pasado día 3 de diciembre, la reforma puntual del artículo 149.4 de sus Estatutos en el sentido planteado por nuestra Recomendación. Sin embargo, la reforma no ha prosperado por faltar 5 votos de los 150 que eran necesarios (votaron a favor de la propuesta 145, 21 en contra y hubo 4 abstenciones).

### 11.3.2. IMPUGNACIÓN DE CONCURSO PÚBLICO CONVOCADO POR LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA PARA PROVISIÓN DE PLAZAS DE PROFESOR ASOCIADO (EXpte. DI-841/1998-IM)

Este expediente incide sobre la misma cuestión a que acabamos de hacer referencia de la contratación de profesores asociados con dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985. Dio lugar a la siguiente Recomendación:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que en el concurso público convocado para la provisión de plazas de Profesor Asociado a contratar para el curso 1998-1999, D.ª ... formuló solicitud para la plaza número 81 de Química Analítica en la Facultad de Ciencias de Zaragoza y a las plazas números 33 y 82 de Química Analítica de la Facultad de Veterinaria de Zaragoza.

Se afirmaba en el escrito de queja que en el citado proceso selectivo no se tuvo en cuenta el requisito de temporalidad exigido en el art. 20.2 del Real Decreto 898/1985, puesto que las personas propuestas no contaban con dicho requisito, según se

pudo comprobar por el presentador de la queja el día 30 de septiembre, al verificar el informe sobre el resultado de la valoración de los candidatos expuesto en el tablón de anuncios de las Facultades de Ciencias y Veterinaria de Zaragoza. Asimismo, se afirmaba en la queja que en la baremación efectuada por el Departamento de Química Analítica y la Comisión de contratación del Centro con relación a los méritos de D.<sup>a</sup> ... no se valoran ni los años de docencia en la asignatura de Química impartida en Centros Oficiales, ni los cursos de especialización o actualización recibidos en química analítica, informática o pedagogía.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Universidad de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Con posterioridad, esta Institución tuvo conocimiento de la aprobación por la Universidad de Zaragoza de una nueva convocatoria de contratación a tiempo completo de Profesor Asociado en el Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de Zaragoza, por el procedimiento de urgencia. Al parecer, las bases de dicha convocatoria no respetarían tampoco la normativa aplicable en relación con la posibilidad de dispensa del requisito de temporalidad establecido en el antes citado artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, por lo que nos dirigimos nuevamente el día 20 de noviembre a la Universidad de Zaragoza en solicitud de información.

La Universidad de Zaragoza, no obstante el tiempo transcurrido, no ha remitido la información solicitada.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— La Resolución adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998, “por la que se desarrolla el procedimiento para la contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia en las que no concurren las circunstancias temporales previstas en el art. 20.2 del RD 898/1985, de 30 de abril (B.O.E. n.º 146, de 19 de junio) sobre régimen del profesorado universitario” afirma expresamente lo siguiente:

“Primero.— Los aspirantes propuestos para ser contratados como profesores asociados, en todo caso, deberán obtener, al menos, una puntuación igual o superior al 35 por 100 del baremo. En otro caso, se entenderá que, a pesar de reunir los requisitos formales, los aspirantes que no superen este porcentaje no alcanzan el mínimo de cualificación suficiente para el desempeño del puesto.

Segundo.— En los concursos en los que ninguno de los aspirantes reuniera los requisitos de temporalidad exigidos por el art. 20.2 del RD 898/1985, o teniéndolos no alcanzare la puntuación mínima del baremo señalada en el artículo primero de esta resolución, se valorará al resto de solicitantes, excluidos en el inicio del procedimiento de valoración por no concurrir en ellos el requisito de temporalidad. Se propondrá para la contratación al aspirante que obtenga la puntuación más alta, igual o superior al mínimo exigido en el artículo anterior, excepcionándolo del requisito de temporalidad y considerando al propuesto como especialista de reconocida competencia, acreditada ésta por la obtención de la puntuación más alta, en cada caso, en la baremación de sus méritos, de acuerdo con las normas de contratación universitaria.

Tercero.— En los procedimientos de contratación de profesores asociados se actuará de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, estableciéndose en cada curso una relación específica en la que consten los candidatos excepcionados del cumplimiento de las circunstancias temporales señaladas

en el art. 20.2 del RD 898/1985 en cada concurso, que será aprobada por la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social.

Cuarto.— Asimismo se delega en el Excmo. Sr. Rector para que, cada curso académico, una vez excepcionado el requisito de la temporalidad por la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social, a los aspirantes en los que no concurren las circunstancias de temporalidad descritas, en los concursos que sigan en tramitación, contrate a aquellos candidatos que han de ser considerados como especialistas de reconocida competencia, acreditado este requisito por la obtención más alta, en cada caso, de la baremación de sus méritos, de acuerdo con las normas de contratación universitaria y la presente resolución; contrataciones que, por diligencia, se incorporarán al anexo que cada curso aprobará la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social.

Quinto.— En los supuestos en los que, a pesar de considerar y valorar a los solicitantes en los que no concurre el requisito de temporalidad previsto en el art. 20.2 del RD 898/1985, ninguno de los aspirantes alcance una puntuación igual o superior al mínimo del baremo establecido en esta resolución, la plaza se declarará desierta, y se proveerá por procedimiento de urgencia para ese curso académico”.

El artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, en la redacción dada por Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, faculta a las Universidades a contratar como profesores asociados a personas de reconocida competencia en quienes no concurren las circunstancias temporales previstas en el párrafo 1.º del mismo artículo, es decir, el “ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un período mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como Profesor asociado”. Esta posible contratación dispensada del requisito de la temporalidad tiene naturaleza excepcional y requiere previsión expresa en los Estatutos.

Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por Real Decreto 1271/1985, completados y modificados puntualmente por Reales Decretos 464/1986, de 10 de febrero y 824/1989, de 7 de julio, respectivamente, no han sido modificados en este concreto aspecto. La regulación contenida en el artículo 149 (apdos. 4 y 6) se limita a definir qué se entiende por “profesor asociado” y a regular el procedimiento de contratación (que se desarrolla por Resolución de Junta de Gobierno de 25 de mayo y 1 de junio de 1988, modificada el 14 de abril de 1989).

Por todo ello, el pasado día 7 de octubre de 1998 esta Institución dirigió una Recomendación Formal a la Universidad de Zaragoza indicando que, ante la falta de previsión expresa en los Estatutos de la Universidad, que no se consideraba posible para la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza desarrollar reglamentariamente un procedimiento de contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia que no acrediten el “ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un período mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como Profesor asociado”.

Para poder llevar a efecto tal desarrollo entendíamos que sería precisa la modificación previa de los Estatutos de la Universidad.

La Junta de Gobierno, aceptando esta Recomendación propuso el pasado día 3 de diciembre al Claustro una reforma puntual del artículo 149.4 de los Estatutos que diera adecuada co-

bertura jurídica a esta dispensa del requisito de la temporalidad. La reforma propuesta, sin embargo, no ha prosperado.

Segunda.— Debemos señalar, con carácter general, que la Resolución antes citada adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998 vulnera lo dispuesto el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, al regular una materia reservada a otra norma de superior jerarquía (como son los Estatutos, que se aprueban por Decreto del Gobierno de Aragón, según el artículo 12 de la Ley de Reforma Universitaria) por lo que incurre en causa de nulidad al amparo de lo prevenido en el artículo 30, apartados 2 y 3 de la Ley de Cortes de Aragón 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

La aplicación de esta causa de nulidad a las concretas convocatorias de concurso público para la provisión de plazas de profesor asociado que son objeto de la presente queja, nos lleva a distinguir dos diferentes situaciones administrativas:

1.ª La que corresponde a las plazas n.º 33, 81 y 82, todas ellas del área de Química Analítica, que han sido objeto ya de resolución administrativa parcialmente desestimatoria de las pretensiones de D.ª ..., por parte del Rector de la Universidad de Zaragoza, con fecha 18 de noviembre de 1998. Esta Resolución ha revisado la valoración dada a la Sra. ..., pero sin embargo ha rechazado las alegaciones por ella efectuadas sobre la dispensa del requisito de temporalidad alegando que consintió las bases de la convocatoria que, por tanto, la vinculan. No podemos compartir el argumento dado por la Universidad de Zaragoza, pues las bases se limitaron a reproducir el contenido de la Resolución antes citada adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998. La ilegalidad de esta Resolución abre el camino para impugnar los actos dictados en su ejecución, como afirma de modo expreso la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 26 (reproduciendo sustancialmente el contenido del artículo 39, 2 y 4 de la antigua Ley de 1956), no siendo posible, a nuestro parecer, oponer la falta de impugnación de un acto previo de ejecución de la Resolución como determinante de un aquietamiento del ciudadano que pudiera convertir dicha norma ilegal en inatacable.

Sin embargo y dado que el acto de desestimación del recurso agota la vía administrativa, sólo sería posible en este caso, al margen de la vía contenciosa, la revisión de oficio de tales procedimientos de selección de profesorado asociado por la Universidad de Zaragoza de acuerdo con lo regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2.ª La que corresponde a la plaza convocada por el procedimiento de urgencia en el tablón de anuncios del Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Zaragoza de fecha 10 de noviembre de 1998 (contratación de Profesor Asociado a tiempo completo en la Escuela Universitaria Politécnica de Huesca). Esta convocatoria ha sido impugnada también por la Sra. C. sin que conste a nuestra Institución que el recurso haya sido todavía resuelto por la Universidad de Zaragoza, por lo que cabe la estimación del mismo al amparo de los argumentos antes expuestos, en la medida en que dicha convocatoria, cuyo contenido no nos ha facilitado la Universidad, constituya un acto de aplicación de la reiterada Resolución de Junta de Gobierno de 28 de mayo de 1998.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Recomendación:

1. Que la Universidad de Zaragoza reconsidere su actuación en relación con los procedimientos de concurso público convocados para la provisión de plazas de Profesor Asociado a contratar para el curso 1998-1999, en lo relativo a las plazas números 81 de Química Analítica en la Facultad de Ciencias de Zaragoza, las plazas números 33 y 82 de Química Analítica de la Facultad de Veterinaria de Zaragoza y con relación a la plaza convocada por el procedimiento de urgencia en el tablón de anuncios del Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Zaragoza de fecha 10 de noviembre de 1998 (contratación de Profesor Asociado a tiempo completo en la Escuela Universitaria Politécnica de Huesca).

2. Que la Universidad de Zaragoza se abstenga de convocar plazas de profesor asociado con dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, en tanto en cuanto no se modifique el marco legal hoy vigente.»

### Respuesta de la Administración

Recomendación realizada en el mes de diciembre de 1998, se encuentra todavía sin respuesta.

#### 11.3.3. ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL DE UN FUNCIONARIO CESADO DE UN PUESTO DE TRABAJO OBTENIDO POR CONCURSO DE MÉRITOS COMO CONSECUENCIA DE LA ESTIMACIÓN DE UN RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR OTRO FUNCIONARIO (EXPT. DI-285/1998-4)

Este expediente analiza la situación en que se encuentra un funcionario inicialmente adjudicatario del puesto de trabajo de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente tras la estimación de un recurso administrativo interpuesto por otro participante en el concurso. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que por Resolución de 24 de marzo de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos (B.O.A. n.º 35, de 26 de marzo), se adjudicó el puesto de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria con destino en Zaragoza en el departamento de Agricultura y Medio Ambiente a D. ... Posteriormente, por Orden de 10 de noviembre de 1997, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, se estimó parcialmente el recurso ordinario interpuesto por D. ... contra la anterior Resolución, solicitando su anulación. En ejecución de dicha Orden, la Dirección General de Recursos Humanos, por Resolución de 9 de diciembre de 1997, declaró desierto el puesto de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria, inicialmente adjudicado al Sr. ...

Por otra parte, la plaza de procedencia del Sr. ..., Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera, había sido amortizada por Orden de 20 de abril de 1997, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, con efectos desde el 30 de junio de 1997, es decir, con posterioridad a la fecha de resolución inicial del concurso de méritos (24-3-97). La plaza de Director de la Escuela tenía asignado un nivel 25 de complemento de destino.

Como consecuencia de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 9 de diciembre de 1997, D. ... quedó a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales quien lo adscribió con carácter provisional al

puesto de Jefe de la Unidad Técnica de Monogástricos por Orden de 24 de marzo de 1998, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Este puesto de trabajo (n.º R.P.T. 3738) tiene asignado un nivel 24 de complemento de destino.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 29 de julio de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo diversa documentación adicional relativa al expediente administrativo de referencia.

Con fecha 9 de septiembre de 1998 esta Institución ha tenido conocimiento de la existencia de un recurso contencioso-administrativo formalizado contra la Orden de 10 de noviembre de 1997, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se estimó parcialmente el recurso ordinario interpuesto por D. M.L.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— Dada la existencia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ... contra la Orden de 10 de noviembre de 1997 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (con el número 125/98 — B), no nos es posible examinar la actuación de la Dirección General de Recursos Humanos tanto en la inicial adjudicación de la plaza de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria a D. ... como en su posterior revisión por consecuencia de la estimación parcial en vía de recurso de las alegaciones realizadas por otro aspirante a esa plaza, todo ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón.

Segunda.— Sin embargo, cuestión distinta es la relativa a la decisión adoptada por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales por Orden de 24 de marzo de 1998 de adscribir provisionalmente a D. ... al puesto de trabajo de Jefe de la Unidad Técnica de Monogástricos en el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

Esta decisión se fundamenta por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales en los siguientes términos: “D. ... cesó como Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria por Resolución de 9 de diciembre de la Dirección General de Recursos Humanos, en virtud de la cual se modificó la Resolución de 24 de marzo de 1997, declarando desierto dicho puesto, quedando, en consecuencia, en la situación prevista en el art. 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón ... en la nueva redacción dada por Ley 12/1996, de 30 de diciembre.

Dicho artículo establece que los funcionarios que cesen en un puesto de trabajo, sin obtener otro, quedarán a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, que les atribuirá el desempeño provisional de un puesto de su Cuerpo o Escala, cuyo nivel de complemento de destino asignado no será inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación”.

El puesto de trabajo al que quedó adscrito el Sr. ... por consecuencia de esta Resolución tiene asignado el nivel 24 de complemento de destino, inferior en un nivel al de la plaza de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera (ni-

vel 25), que había desempeñado hasta el momento de la resolución inicial del concurso de méritos (24-3-97) y que, recordamos, había sido amortizada por Orden de 20 de abril de 1997, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, con efectos desde el 30 de junio de 1997.

La asignación de la plaza se llevó a cabo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la nueva redacción dada por Ley 12/1996, de 30 de diciembre. Sin embargo cabe entender que dicho precepto no es aplicable a la situación en que quedó el Sr. ... tras su cese como Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria, toda vez que existe una norma especial en la propia Ley 12/1996 que debe ser aplicada con preferencia en el presente caso, la Disposición Transitoria. La prevalencia de la ley especial sobre la general ha sido afirmada por reiteradas sentencias. Cabe citar, entre las más recientes la STS de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 8456), en cuyo fundamento jurídico Tercero recuerda: “... en el caso de confluencia o concurrencia de normas sobre una misma materia, y que aparezcan enfrentadas o incompatibles, se ha de entender que la ley especial prevalece sobre la Ley General, como así entre otros, lo ha reconocido y declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia 71/1982, de 30 noviembre...”

Pues bien, según la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, que es la norma especial:

“En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, la Diputación General regulará el procedimiento de cobertura de aquellos puestos directivos de los centros expresamente declarados docentes que por sus características deban ser cubiertos mediante procesos selectivos o de propuesta a los órganos de participación. En todo caso se respetarán las retribuciones que vinieran percibiendo los funcionarios que hubiesen accedido a ellos por concurso y que deban cesar en los mismos, a quienes se asignará con carácter provisional otro puesto del mismo nivel y en la misma localidad, hasta que obtengan destino definitivo”.

En efecto, el Sr. ..., como consecuencia de su cese como Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria en virtud de la resolución de un recurso administrativo debería haber retornado a su puesto anterior de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera. Dado que dicho puesto fue amortizado con efectos de 30 de junio de 1997, el Sr. ... tiene derecho a que se le aplique el régimen específico regulado en la transcrita Disposición Transitoria, expresamente previsto para el cese en puestos directivos de centros docentes a los que se haya accedido por concurso (como es exactamente su caso), con preferencia al régimen general contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta garantía retributiva es reiterada por la Disposición Transitoria 4.ª del Decreto 206/1997, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los órganos de gobierno de los centros docentes de formación agroambiental dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Tercera.— El propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales asume los argumentos que acabamos de exponer, como se desprende de la Resolución del Director General de Recursos Humanos de 14 de abril de 1998 por la que se reconoce el derecho de D. ... a percibir las retribuciones correspondientes al complemento de destino de nivel 25 y complemento específico propios del puesto de Director de la Es-

cuela de Capacitación Agraria de Movera hasta que obtenga un destino definitivo.

Sin embargo la Dirección de Recursos Humanos, incoherentemente, se detiene en la mera garantía retributiva (reconocimiento del nivel 25 — específico B) sin haber cumplido el mandato expreso de la Disposición Transitoria de asignar al Sr. ... un puesto de ese nivel. En efecto, la situación actual del Sr. ... es la siguiente: desempeña provisionalmente un puesto de nivel 24 (Jefe de la Unidad Técnica de Monogástricos), si bien percibe la retribución correspondiente al nivel 25.

Procede que la Diputación General de Aragón regularice la situación del Sr. ... a fin de dar completo y cabal cumplimiento de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modo que no sólo se le retribuya el nivel 25 de complemento de destino (como hasta ahora se ha hecho) sino que también se le asigne un puesto de ese concreto nivel, poniendo fin a la situación irregular en que ahora se encuentra al tener asignado un puesto de nivel 24 de complemento de destino.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Recomendación:

Que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales cumpla en su plenitud el contenido de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, adscribiendo provisionalmente a D. ... a un puesto de nivel 25 de complemento de destino (y complemento específico B), que es el que corresponde al puesto de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera, desempeñado por él.»

### Respuesta de la Administración

Recomendación aceptada. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe suscrito por el Director General de Recursos Humanos:

«En relación con la recomendación del Justicia de Aragón relativa al expediente de queja número DI-285/1998-4, relativo a D. ..., este Centro Directivo manifiesta lo siguiente:

1. La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón establece en su artículo 43.2, según la redacción dada al mismo por la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modificación de la anterior, que los funcionarios que cesan en un puesto de trabajo sin obtener otro por los sistemas previstos en los artículos 30 y 31, quedarán a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, que les atribuirá el desempeño provisional de un puesto propio de su Cuerpo o Escala, cuyo nivel de Complemento de destino asignado no será inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación, sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior. Dichos funcionarios deberán participar en las convocatorias para la provisión de los puestos que se ajusten a sus condiciones, con derecho preferente en caso de concurso de méritos si su cese fuese consecuencia de la supresión del puesto, para acceder a los de nivel correspondiente hasta el de su grado personal, en la localidad de su anterior destino.

2. D. ... cesa en el puesto de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria, como consecuencia de la Orden de 10 de noviembre de 1997, que estima parcialmente el recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Re-

ursos Humanos de 24 de marzo de 1997 que adjudicó dicho puesto por el procedimiento de concurso de traslados, en el que había participado y obtenido el puesto antes de que el anterior que ocupaba, Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera, fuera amortizado por Orden de 20 de abril de 1997.

3. Ante tales hechos, se requería la asignación al Sr. ... de un puesto de trabajo, para lo cual el ordenamiento jurídico de la función pública aplicable a la Administración de la Comunidad Autónoma dispone la forma y características de tal asignación, en la regulación referida en el apartado primero, que en síntesis se concreta en el carácter *provisional* del destino, que no podrá ser a puesto de trabajo inferior en más de dos niveles de complemento de destino al del grado personal consolidado del interesado. En un caso como éste (estimación parcial de un recurso) cabe otorgar con carácter definitivo el puesto que ocupase el afectado inmediatamente antes, si se halla vacante. Pero aquí, estaba amortizado.

4. La Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, ya citada, establece que en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor, la Diputación General regulará el procedimiento de cobertura de aquellos puestos directivos de los centros expresamente declarados docentes que por sus características deban ser cubiertos mediante procesos electivos o de propuesta a los órganos de participación. En todo caso, se respetarán las retribuciones que vinieran percibiendo los funcionarios que hubiesen accedido a ellos por concurso y que deban cesar en los mismos, a quienes se asignará con carácter *provisional* otro puesto del mismo nivel y en la misma localidad, hasta que obtengan destino definitivo. En la interpretación y aplicación de las normas, cuando aparezcan enfrentadas o incompatibles entre sí aquéllas que regulen un supuesto de hecho concreto, deberá prevalecer la ley especial sobre la general.

5. Corresponde pues, analizar si en el caso presente, las dos normas controvertidas, el artículo 43.2 y la Disposición Transitoria citados, confluyen en colisión ante un mismo hecho, regulando la forma de actuar de la Administración de forma diferente e incompatible. Parece evidente que no son compatibles ambas regulaciones ante un mismo hecho que se sitúe bajo la esfera de aplicación de las dos, ya que las consecuencias jurídicas serían distintas, sin que con carácter general pueda atribuírsela a una u otra el carácter de más favorable para el interesado, ya que ello estará en función de cada caso concreto, “no inferior en más de dos niveles” frente a “mismo nivel” y asignación de puesto de trabajo “con carácter provisional” pudiendo serlo en casos como éste “con carácter definitivo”.

6. En el asunto analizado queda por concretar si estamos ante un hecho al que resulte de aplicación las dos normas tantas veces mencionadas. Pues bien, aunque ha quedado claramente detallado que en el momento de cese de D. ..., ya no existía su puesto de origen (Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera) y que había accedido a aquél en que cesa mediante concurso de traslados, no cesando pues en el que tal hecho lo situaría en el ámbito de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, no es menos cierto que lo que le impide retornar a éste es la aplicación de dicha norma y su efectivo desarrollo mediante Decreto 206/1997, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los órganos de gobierno de los centros docentes de formación agroambiental dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, quedando el Sr. ... a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales ya que su puesto de origen, no es que hubiese sido cubierto en la forma legalmente establecida, sino que habría

sido amortizado ya que las funciones de dirección debían cubrirse por otro sistema adaptado al modelo educativo.

No cabe pues hacer soportar al interesado la carga que representaría la no aplicación de la Ley especial por no darse un supuesto de hecho subsumible en ella, ya que bien puede concluirse su aplicación en este caso como complemento de la norma general ya que no es posible recoger todas las posibilidades que el cese puede abarcar, sin que ello obstaculice el derecho preferente de que dispone el Sr. ... en los términos fijados en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así pues este Centro Directivo considera adecuado aceptar la recomendación del Justicia de Aragón en este asunto en la forma detallada.»

#### 11.3.4. RETRASOS EN EL ABONO DE SUS RETRIBUCIONES A UN VETERINARIO INTERINO (EXPTE. DI-1040/1997-4)

Este expediente hace referencia a la situación en que se encontraba una persona que había desempeñado funciones como Veterinario de Administración Sanitaria interino por más de un año sin haber percibido sus haberes en todo ese tiempo. Se suscitaba de modo especial la cuestión de si tenía derecho a recibir de la Diputación General de Aragón intereses de demora por dicha suma abonada con tanto atraso. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que Don ..., nombrado funcionario de Administración Sanitaria en sustitución de D. ... en el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel tomó posesión el 9 de julio de 1996 y sus retribuciones le fueron abonadas el día 30 de octubre de 1997, por lo cual reclamaba intereses por la demora en cobrar, petición formulada en escrito de fecha 7 de julio de 1997, dirigido al Secretario General del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al citado Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 21 de enero de 1998 la Diputación General de Aragón contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución, ampliando posteriormente la información facilitada, a requerimiento del Justicia, en escritos recibidos los días 4 de marzo y 2 de abril. En estos informes se hacía constar, entre otras cosas, lo siguiente:

“... ampliando nuestro informe de 13 de enero de 1998, que indicaba las cantidades que debía percibir y que en la actualidad el interesado los ha percibido, referentes a su actividad desde el 9 de julio de 1996 hasta el 24 de julio de 1997, no se abordó la liquidación de intereses que reclamaba el afectado, estaba en estudio y el 13 de febrero de 1998, por Orden del Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo ha desestimado la reclamación del interesado sobre el abono de intereses por no reunir los requisitos del art. 28 de la Ley 4/86, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma, “la Comunidad Autónoma de Aragón abonará el interés legal del dinero ... cuando no pague al acreedor dentro de los tres meses siguientes ... al reconocimiento de la obligación”, consta en el expediente administrativo que la Orden de pago se reconoció el 19 de septiembre de 1997 y el interesado reconoce haber percibido el pago en la nómina del mes de oc-

ubre de 1997, por lo que no ha transcurrido el plazo de tres meses señalado anteriormente”.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— Con fecha 5 de julio de 1996 D. ... es nombrado sustituto para cubrir con carácter temporal el puesto de trabajo del funcionario de carrera —Veterinario de Administración Sanitaria— D. ... . El nombramiento lo efectúa el Jefe del Servicio Provincial de Teruel del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, al amparo de los Decretos 118/1988 y 85/1996, del Gobierno de Aragón y la Orden de 27 de mayo de 1996 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

No obstante la irregularidad de este nombramiento, que contradice lo dispuesto en el artículo 28.1.d) en relación con el artículo 29, ambos del entonces vigente Decreto 172/1992, de 17 de septiembre, hasta el día 26 de noviembre de 1996 (es decir, 4 meses y veintiún días después del nombramiento), no se inicia por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo el procedimiento de revisión de oficio del citado acto, conforme a lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

El procedimiento de revisión de oficio, al que se incorporan informes de la Asesoría Jurídica, de la Dirección General de Recursos Humanos y el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, concluye con una Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de 4 de julio de 1997 (notificada el día 24 de julio) por la que se anula el nombramiento de D. ... como funcionario de Administración Sanitaria sustituto en el Servicio Provincial de Teruel de ese Departamento, al amparo del artículo 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haberse infringido gravemente las normas establecidas para la provisión de puestos de trabajo establecidas en el Decreto 172/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón.

En efecto, la sustitución efectuada por el Servicio Provincial de Teruel únicamente podría darse por estrictas razones de necesidad y urgencia en cuanto a la prestación de servicios en los puestos de trabajo de los veterinarios de zona destinados en mataderos, dadas la peculiaridades de su trabajo y su trascendencia para la salud pública, como recuerda el Consejero de Sanidad en su resolución de 4 de julio de 1997, y ello siempre que las funciones no pudieran ser desarrolladas durante dicho tiempo por otro veterinario funcionario de carrera.

Fuera de los casos citados, el procedimiento aplicable venía a ser el establecido en el artículo 29 del entonces vigente Decreto 172/1992, que atribuye la selección de interinos al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, regulándose tres procedimientos diferentes, y correspondiendo también el nombramiento del interino al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (art. 30).

Cabe apreciar, en consecuencia, que el nombramiento de D. ... no se adecuó al ordenamiento jurídico aragonés por lo que la actuación de la Diputación General de Aragón impulsando la revisión de oficio de este acto es ajustada a Derecho.

Segunda.— Sentado lo anterior, procede examinar la cuestión principal planteada en el escrito de queja, relativa a la solicitud de abono de intereses por la demora producida en el cobro de la retribución correspondiente a su trabajo como veterinario interino. La Orden de 4 de julio de 1997, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de anulación del nombramiento del Sr. ... genera el soporte administrativo necesario para hacer frente a la compensación económica correspondiente al trabajo desarrollado por D. ... durante más de un

año. A través de la misma se reconoce la obligación económica de la Diputación General de Aragón para con D. ..., que constituye a la Administración aragonesa en la obligación de pagarle en un plazo no superior a tres meses, como se ha llevado a cabo efectivamente al abonarse la cantidad adeudada en el mes de octubre de 1997 (orden de pago de 19-9-97, intervenida el día 9-10-97). Sólo la falta de pago en ese plazo citado de tres meses desde el reconocimiento de la obligación (24 de julio de 1997) habría situado a la Diputación General de Aragón en el deber de satisfacer los intereses legales, en los términos que detalla el artículo 28 de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma y este hecho, como antes hemos apuntado, no se ha producido por lo que no cabe apreciar irregularidad alguna en la actuación de la Administración en este concreto aspecto.

Tercera.— No obstante lo anterior, nos parece preocupante la dilación apreciada en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que no reacciona hasta 4 meses y 21 días después de producirse el nombramiento, así como el retraso en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 103.1 de la Ley 30/1992, que se dilata durante casi 8 meses. En definitiva, la situación de D. ... como interino se prolonga en conjunto más de un año (de 5 de julio de 1996 a 24 de julio de 1997). Concorre una circunstancia agravante cual es que la irregularidad de su nombramiento (que no le es achacable a él, sino a la Administración que lo nombra) hace inviable el abono de cantidad alguna hasta que no se dicta la Orden de 4 de julio de 1997 de anulación del nombramiento.

En consecuencia, la Administración aragonesa que por una inadecuada aplicación de las normas jurídicas ha generado una irregular incorporación a la misma como personal interino de una concreta persona, sin embargo no reacciona con prontitud sino que dilata casi 5 meses el inicio del proceso jurídico de revisión de esa situación irregular. Este hecho pone de manifiesto un deficiente funcionamiento de un servicio público ya que no se detecta con prontitud la irregularidad, no obstante ser una infracción grave de las normas de provisión de puestos en opinión del propio Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, máxime cuando las retribuciones del personal al servicio de la Diputación General de Aragón (incluyendo a los interinos) se devengan mensualmente en los términos que resultan de los artículos 23 y ss. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública y los artículos 18, 19 y 23 de la Ley 5/1996, de 31 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1996 y 18, 19 y 23 de la Ley 2/1997, de 24 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997 (aplicables a la presente situación generada en los años 1996 y 1997), de modo que cuando la Administración reacciona (noviembre de 1996) ya han transcurrido 4 periodos completos de devengo de retribuciones y está a punto de cumplirse el quinto. No se cumplen los principios de eficacia y coordinación que deben presidir el funcionamiento de la Diputación General de Aragón, según el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 5 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Todo ello podría eventualmente servir de fundamento a una acción de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por otra parte, cabe apreciar una falta de consideración a la situación de esa concreta persona incorporada a la Administración aragonesa, la cual desde el primer día ha prestado los servicios que se le han requerido, y que sin embargo no ha sido retribuida por ellos mensualmente, como habría sido obligado

en caso de que no hubiera concurrido ninguna tacha en su nombramiento, irregularidad que, repetimos, es atribuible exclusivamente al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que es quien le ha nombrado interino y en ningún caso es imputable al Sr. ..., que sin embargo sufre las consecuencias al desempeñar un trabajo que no se le retribuye hasta mucho tiempo después.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

1. Que se adopten por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo las medidas necesarias y se dicten las instrucciones precisas para que los Servicios Provinciales del mismo adquieran criterios claros sobre sus competencias en materia de provisión interina de puestos de trabajo, evitando en el futuro situaciones como la aquí examinada.

2. Que se adopten por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo las medidas necesarias para mejorar la eficacia y la coordinación entre las distintas unidades administrativas —centrales y periféricas— del mismo, de modo que se eviten en lo sucesivo situaciones como la presente en la que la reacción administrativa ante lo que se entiende como un error en la gestión no se detecta hasta transcurridos casi cinco meses, con el grave perjuicio que ello ha causado al ciudadano afectado, que ha prestado sus servicios durante más de un año sin recibir retribución alguna durante ese tiempo.»

#### **Respuesta de la Administración**

Sugerencia aceptada. El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo remitió el siguiente informe:

«En contestación al escrito del Excmo. Sr. Justicia de Aragón, n.º de salida 3795, Expte. DI-1040/97-4, relativo a D. ..., quien fue nombrado funcionario Veterinario de Administración Sanitaria en sustitución de D. ..., en el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel.

En primer lugar, aceptar la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón.

En segundo lugar, comunicarle que este Departamento ya ha dictado las instrucciones necesarias para que los Servicios Provinciales adquieran criterios claros sobre sus competencias en materia de provisión interna de puestos de trabajo, haciendo constar que en el año 1997, se han realizado aproximadamente 7.226 sustituciones, contrataciones laborales y nombramientos de interinos, sin que se tenga constancia, hasta la fecha, de ningún error como el que se cometió en el nombramiento del Sr. ...»

#### **11.3.5. CARRERA PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS QUE DESEMPEÑAN ACTIVIDADES DE NATURALEZA TÉCNICA (EXPTE. DI-365/1998-4)**

Este expediente se inició como consecuencia de una queja planteada por Investigadores Agrarios de la Diputación General de Aragón que denunciaban la paralización del proceso iniciado en 1988 por la Diputación General de Aragón para regular una carrera profesional específica para los funcionarios con cometidos de naturaleza técnica. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a la situación en que se encuentran

los Investigadores Agrarios adscritos al Servicio de Investigación Agroalimentaria del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón. En concreto se denuncia la diferenciación creada entre dichos investigadores de los que una parte (18 de ellos) reciben un salario correspondiente al nivel 24 de complemento de destino, mientras que el resto percibe el salario correspondiente al nivel 22.

La diferenciación proviene, según el escrito de queja, de la Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988, por el que se tomó conocimiento de las manifestaciones de la Mesa General de Negociación de los Funcionarios en relación con la valoración de puestos de trabajo. La Manifestación Séptima en concreto incluía el compromiso de la Administración de la Comunidad Autónoma de elaborar una "carrera técnica" a cuyo efecto se debía iniciar su estudio "... en la segunda quincena de diciembre de 1988, procurando finalizar sus trabajos dentro del primer trimestre de 1989, con la participación de las centrales sindicales, garantizando su aplicación a lo largo del año 1989". De modo provisional, y como punto de partida, se reconoció además a los funcionarios de los Grupos A y B con antigüedad superior a 4 años en dichos grupos los niveles 24 y 20 respectivamente.

El escrito de queja denuncia que esta primera medida provisional no ha tenido continuidad estando paralizada la "carrera técnica" desde entonces.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 22 de junio de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución señalando que "... en ningún momento se ha adquirido por parte de la Administración compromiso alguno para la instrumentación de lo que, en el escrito de queja, se denomina literalmente "carrera técnica", denominación que, por otra parte, no se encuentra recogida en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se refiere a la "Carrera Administrativa" denominación también utilizada en el Título II del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. Por el contrario, en concordancia con lo previsto en el artículo 36.2) del citado Texto Refundido, los citados Acuerdos si existe un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios".

Por otra parte, el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales señala en su contestación que no hay impedimento legal alguno para que el personal investigador pueda acceder a puestos de estructura orgánica abiertos, existiendo 10 de ellos con niveles de complemento de destino entre el 24 y el 30 en su propio Servicio. Recuerda asimismo el Consejero de Presidencia que la propuesta de revisión de los niveles de los puestos del personal del Servicio de Investigación Agraria compete al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente que, hasta la fecha no ha promovido ninguna acción en tal sentido.

Concluye su escrito el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales afirmando lo siguiente:

*"No obstante lo anterior, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Plan de Renovación y Modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la actualidad se analizan distintas alternativas para la instrumentación de la carrera y promoción profesional del conjunto del personal técnico especializado al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, todo ello sin perjuicio de lo que sobre el particular pueda establecer, en su momento, el Estatuto Básico de la Función Pública"*.

La Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por su parte, informó el pasado día 30 de julio en los siguientes términos:

*"Mediante Boletín Oficial de Aragón de fecha 27 de diciembre de 1988, establecía que todos aquellos funcionarios que, perteneciendo al Cuerpo Técnico, tuviesen una antigüedad a 4 años el día 1 de enero de 1988, sus puestos de trabajo se verían incluidos en la línea técnica y por tanto su nivel personal se vería incrementado en 2 puntos. Por dicho motivo, existen diversos colectivos de funcionarios, —Ingenieros Agrónomos, Ingenieros de Montes, Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Agrícolas, Forestales e Industriales— que al tener la antigüedad requerida el día 1 de enero de 1988, tienen un nivel 24 si se trata de funcionarios del Cuerpo Superior y un nivel personal de 20 si se trata de funcionarios técnicos, ya que desde dicha fecha y hasta el momento, no se ha producido modificación alguna sobre la carrera o línea técnica."*

*El Servicio de Investigación Agroalimentaria se halla compuesto, al igual que otros, por diversas Jefaturas de Unidad y naturalmente de puestos base de diferentes categorías profesionales, Funcionarios Técnicos, Monitores, Administrativos, Analistas de Laboratorio, Auxiliares de Laboratorio y Auxiliares Administrativos.*

*Existen 4 Jefaturas de Unidades de nivel 27, 2 de nivel 26, 2 de nivel 25 y 2 de nivel 24, es decir, cada Unidad de Investigación se halla compuesta de un Jefe de Unidad y de los distintos puestos de trabajo dependientes de la misma. Exactamente igual sucede en los diferentes Servicios de este Departamento, los cuales están compuestos por puestos de Jefatura y puestos base.*

*Por otra parte y en la manifestación sobre la imposibilidad de acceder a ningún tipo de promoción profesional, al estar excluida la Escala Investigadora en la mayoría de las plazas que salen a concurso, conviene señalar que esta problemática existe con otras titulaciones profesionales, como puede ser el Cuerpo de Biólogos, Químicos e Ingenieros Industriales que ocupan puestos de trabajo en este Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, así como en otras Escalas tales como Delimitantes, Planimetradores, etc., por tratarse de Cuerpos, Escalas o colectivos minoritarios."*

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— Deben distinguirse dentro de la presente queja dos planos diferentes:

— Un primer plano relativo a la legalidad de la actuación de la Diputación General de Aragón al establecer una retribución diferente para un grupo de Investigadores Agrarios, a los que se aplica el contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988 (publicado por Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales) lo que determina la asignación del nivel 24 de complemento de desti-

no y el resto de Investigadores Agrarios, que tienen asignado un nivel 22.

— Un segundo plano relativo a las disfunciones que, desde el punto de vista de la organización administrativa, puedan resultar de una situación como la descrita que surgió como medida provisional y, como recuerda el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, conectada a “... *un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios*”.

Segunda.— Con relación al primer nivel que acabamos de formular, es cierto que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia referida al mismo problema que aquí examinamos (Sentencia del TSJ de Aragón n.º 1.051 de 1990) tiene declarado, con abundante amparo en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la igualdad de funciones no conduce, por sí sola, a la conclusión de que deban ser retribuidos en idénticos términos todos los que se encuentren en dicha circunstancia. Existen, o pueden existir, otras circunstancias y criterios objetivos de organización que pueden ser ponderados por el legislador o por la propia Administración y que justifiquen un trato diferenciado a quienes ejercen idénticas funciones. Este criterio se sigue manteniendo en la actualidad como demuestra, entre los pronunciamientos más recientes de nuestro Alto Tribunal, el Auto n.º 317/1996, cuyo FJ 3.º señala:

“*Este Tribunal ha venido sosteniendo, desde la STC 7/1984, que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los Cuerpos y categorías funcionariales caso de existir, son resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica, que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. De manera que la simple constatación de la diferencia retributiva entre los Cuerpos y categorías de funcionarios no puede justificar, sin necesidad de ulteriores razonamientos, una pretendida equiparación de retribuciones en sede constitucional basada en exigencias derivadas del derecho fundamental a la igualdad ex. art. 14 de la CE, ni tal equiparación puede fundarse exclusivamente en la identidad de titulación requerida para el ingreso en los mismos o en la identidad o similitud de las funciones que corresponde desempeñar a sus integrantes o en circunstancias de hecho semejantes (SSTC 7/1984, 68/1989, 77/1990, 48/1992, 236 y 237/1994 y 9/1995). No hay norma alguna, ni siquiera el citado art. 14 de la CE, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación o función hayan de tener asignada una misma retribución, porque la unidad de título o la igualdad de función, por sí solas, no aseguran la identidad de circunstancias que el Legislador o la Administración pueden tomar en consideración quienes, por el contrario, pueden ponderar otros criterios objetivos de organización (SSTC 99/1984 y 48/1992). La discriminación, de existir, únicamente derivará de la aplicación por el Legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 294/1993 y 9/1995)*”.

La circunstancia determinante de la diferenciación de trato establecida por la Diputación General de Aragón para funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad y que desempeñan además idénticas funciones estri-

ba en la concurrencia o no en los mismos de las condiciones exigidas en la Manifestación Séptima de la Mesa General de Negociación publicada como Anexo II de la Orden de 24 de febrero de 1989 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Este singular y exclusivo factor de diferenciación no fue considerado discriminatorio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias números 1051 de 1990 y 160 de 1992).

Sin embargo debe observarse que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón tomó en consideración como factor para valorar la naturaleza no discriminatoria de la diferenciación establecida el hecho de que se tratara de una medida provisional en el proceso de configuración de una carrera profesional específica para los funcionarios a los que “...*sea de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades...*” (así se expresa literalmente la Manifestación Séptima indicada y así lo recoge el TSJ de Aragón en sus sentencias). En concreto, en el FJ Octavo de la sentencia n.º 1051 de 1990 se afirma “... *La diferencia existente, si bien con carácter provisional, tiene su fundamento en la necesidad por parte de la Administración de articular una carrera profesional para aquellos funcionarios del Cuerpo Superior y del Cuerpo Técnico que deseen desarrollar su carrera administrativa al margen de las jefaturas de unidades orgánicas existentes en los diferentes Departamentos... Por lo demás la atribución de un complemento de destino superior a los funcionarios del Cuerpo Técnico con al menos de cuatro años de antigüedad en el desempeño de su puesto de trabajo lo es con carácter provisional hasta la definitiva aprobación de las normas reguladoras de la carrera profesional. Por tanto en su momento existirá una plena equiparación de todos los funcionarios del Cuerpo Técnico y, en su caso, los actuales funcionarios que perciben un complemento de destino superior al general tendrán un complemento personal transitorio. En el futuro, con la entrada en vigor de la carrera profesional, todos los Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma a los que sea de aplicación dicha normativa estarán totalmente equiparados. Como en repetidas ocasiones la Sala ha declarado que “no puede desconocerse que en las fases iniciales del desarrollo del proceso autonómico, en este caso del que afecta a Aragón, puede suscitarse —y de hecho se producen— situaciones cual la presente, en la que no hay forma específica directa que venga a resolver la cuestión, por lo que son indispensables tratamientos puntuales, que vengan a solucionar —transitoriamente— determinadas situaciones que afectan a los funcionarios que se incorporan a la Comunidad; deben ser resueltas dentro de los límites constitucionales y legales— con un grado de discrecionalidad que no puede negarse al Gobierno Autónomo” (Sentencias 360/90, 364/90 y 370/90, de 2 de abril)*”.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón n.º 160 de 1992, en su fundamento jurídico tercero, tampoco ignora esta provisionalidad. Así, afirma con relación al “acta de manifestaciones”: “...*mediante sus efectos, asumidos por la Administración Autonómica (y así se plasmó) se establecía una determinación de niveles (por lo que aquí interesa) provisional, para funcionarios a los que les fuere de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades; lo que, además, fue consecuencia de la negociación entre la Administración y los legítimos representantes de los funcionarios, vía Mesa General de Negociación...*”

Estos argumentos (que como puede apreciarse presentan un notable desarrollo), si no únicos, no hay duda de que han

contribuido a fijar el juicio del TSJA sobre la adecuación a derecho de la medida de diferenciación entre personas del mismo Cuerpo y Escala y que ejercen idénticas funciones resultante de la tantas veces citada Manifestación Séptima.

Cabe suscitar, por ello, alguna duda sobre la vigencia de estos argumentos tras 10 años de mantenimiento de esta "situación provisional". Una diferencia que se justificaba en parte sobre la idea de la implantación gradual de una carrera profesional para los funcionarios de línea técnica o profesional, pierde en cierta medida ese sustento cuando la misma no se desarrolla en absoluto tras diez años de espera.

Tercera.— En íntima conexión con la idea que acabamos de exponer en el párrafo anterior se encuentra el segundo plano a que hacíamos referencia al comienzo de nuestra argumentación, relativo a las disfunciones que, desde el punto de vista de la organización administrativa, puedan resultar de una situación como la descrita que surgió como medida provisional y, como recuerda el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, conectada a "... un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios".

En efecto, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988 (publicado por Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales) por el que se tomó conocimiento del contenido del Acta de Manifestaciones de la Mesa General de Negociación en relación con la valoración de puestos de trabajo supone la asunción por la Diputación General de Aragón de un compromiso con relación a la carrera profesional de los funcionarios de los Grupos A y B "... a quienes les sea de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades...".

Este compromiso no sólo incluía el reconocimiento de los niveles 20 y 24 de complemento de destino para quienes, además, tuvieren reconocido un tiempo de servicio a la Administración superior a 4 años a fecha 1 de enero de 1988 (lo cual ha sido cumplido por la Diputación General de Aragón), sino también la reconsideración de la "... valoración de determinados puestos de trabajo ... que por la especialidad de sus actividades no integradas en las estructuras administrativas, a fin de que tengan una atribución de niveles semejante a la establecida para los puestos de estructura, al efecto de garantizar una carrera profesional en la Administración, evaluada de forma análoga a la denominada administrativa o general. La Administración de la Comunidad Autónoma deberá iniciar su estudio en la segunda quincena de diciembre de 1988, procurando finalizar sus trabajos dentro del primer trimestre de 1989 ... garantizando su aplicación a lo largo de 1989...". Este compromiso (que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales admite que existe, aunque matizándolo con la expresión "un cierto compromiso") no ha sido sin embargo cumplido.

A pesar de no haberse llevado a efecto, la Diputación General de Aragón parece haberse mostrado siempre en estos últimos diez años consciente de su vigencia, manifestando una reiterada voluntad de cumplimiento del mismo. Como botón de muestra cabe señalar las siguientes normas, acuerdos y actuaciones:

— Los Acuerdos Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, adoptados el día 20 de febrero de 1995, recibieron la aprobación expresa y formal del Consejo de Gobierno de la Diputación Ge-

neral de Aragón en su reunión del día 28 de febrero de 1995. Estos 2 Acuerdos fueron publicados en el Boletín Oficial de Aragón por Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 1 de marzo de 1995. En ellos se incluyen las siguientes manifestaciones y compromisos:

Anexo A: "*IV. La Administración y los Sindicatos están de acuerdo en que la consecución de servicios públicos de calidad y la gestión eficaz de los recursos humanos son compatibles con la mejora de las condiciones de empleo del personal, tales como la carrera profesional que comprende tanto la carrera administrativa como la línea técnica, retribuciones...*"

Anexo B: Título II (Acuerdos de mejora en la eficacia de la Administración Autonómica), Capítulo 3.º (Promoción y Formación Profesional) "7. *La Administración elaborará un estudio sobre carrera profesional, que comprenderá tanto la administrativa como la técnica, cuyo contenido será sometido a negociación.*

*Este estudio contemplará la necesaria adaptación en relación con nuevas funciones y titulaciones, así como la descripción del Grupo, nivel, clase de especialidad y sistema de acceso*".

— El Decreto 156/1995, de 22 de junio, por el que se crean y modifican clases de especialidad y se regulan aspectos relativos a las relaciones de puestos de trabajo. En la Disposición Transitoria de este Decreto, incidentalmente se afirma lo siguiente: "*Mientras no entre en vigor la aplicación de la Carrera Técnica en lo que se refiere a la valoración de los puestos de trabajo ocupados por los funcionarios...*". La Disposición Final segunda del mismo Decreto señala por su parte que "*en el plazo de 4 meses desde la entrada en vigor de este Decreto los Departamentos afectados presentarán a la Dirección General de la Función Pública una propuesta de Carrera Técnica para los puestos de trabajo ocupados por Veterinarios, siendo sometida a negociación con las Organizaciones Sindicales antes de 1996*".

— El Plan de renovación y modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón fue presentado por el Gobierno de Aragón a las Cortes en diciembre de 1995 y publicado en el B.O.C.A. n.º 22 de 22 de enero de 1996. Dentro de los Proyectos que en él se contienen en materia de función pública podemos destacar los dos siguientes:

- *Regulación de la Carrera profesional del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.* Entre sus objetivos está el de promover vías alternativas para la promoción profesional y dentro de su contenido se incluye la definición de las funciones básicas asignadas a todos y cada uno de los Cuerpos y Escalas y la definición de los sistemas de promoción dentro de la carrera profesional con tratamiento diferenciado para el personal médico hospitalario.

- *Definición e implantación de un nuevo sistema retributivo.* Entre sus objetivos se incluye la flexibilización de retribuciones en virtud del contenido funcional del puesto.

— El Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, adoptado el día 21 de junio de 1996, recibió la aprobación expresa y formal del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en su reunión del día 24 de junio de 1996. En él se incluyen los siguientes compromisos sobre la "carrera técnica":

"*Artículo 29. 1. Durante la vigencia de estos acuerdos se realizarán los estudios que conduzcan al establecimiento de la carrera técnica de aquellos colectivos susceptibles de su aplicación, negociándose con este orden de prioridades:*

*1.º Personal sanitario.*

2.º Veterinarios.

3.º Personal de las Escuelas de Capacitación Agraria.

4.º Personal técnico del área funcional de industria (ingenieros industriales, superiores y técnicos y supervisores técnicos de vehículos).

5.º Personal de Centros de Investigación.

6.º Personal de Bellas Artes y Museos.

No obstante, se continuará su desarrollo para otros en el menor tiempo posible.

2. La carrera técnica se define como la clasificación de los puestos de trabajo de los colectivos afectados en diferentes niveles de complemento de destino, conforme a la valoración del contenido de cada uno y de acuerdo con el principio jerárquico, tal y como dispone el artículo 36.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3. Entre otros se seguirán estos criterios:

— Se establecerá un marco general que configure la forma de llevar a cabo la carrera técnica.

— Creación de unos niveles de carrera técnica que pueden ser única y exclusivamente de carácter técnico o técnico-gestoras.

— Establecimiento de un cuadro de relación entre los niveles de carrera técnica y niveles de complemento de destino.

— Realización de una precisa descripción de puestos con objeto de establecer las tareas y responsabilidades de cada uno, que serán mayores conforme se vaya ascendiendo en los diversos niveles de la carrera técnica.

— El nivel mínimo del puesto que se pueda establecer en la carrera técnica que se apruebe para cada colectivo no tiene por qué coincidir con el nivel base asignado actualmente a cada grupo funcional.

El artículo 73 del mismo Acuerdo prevé, por su parte, los mecanismos de financiación necesarias para la implantación de la carrera técnica. Así se afirma que "... la gradual aplicación de la carrera técnica se financiará, previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales, mediante las partidas presupuestarias oportunas".

Cuarta.— La situación actual se puede resumir en los siguientes términos.

1. No hay, al día de hoy, un desarrollo definitivo de una carrera profesional específica para el personal que, por la especialidad técnica de sus actividades, no se encuentra encuadrado en las estructuras administrativas. Hasta la fecha no se han producido más que actuaciones puntuales de naturaleza provisional (por ejemplo, la resultante de la Manifestación Séptima del Acta de la Mesa General de Negociación de Funcionarios sobre valoración de puestos de trabajo a que antes nos hemos referido).

2. La Diputación General de Aragón parece asumir la existencia de un compromiso con los representantes sindicales de los funcionarios de esa Administración, reiterado a lo largo de estos últimos años, de articular de modo definitivo una "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que, respetando los términos del artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de estos puestos de trabajo vinculados a funciones de naturaleza técnica.

En este sentido, cabe recordar que el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, en informe emitido con relación a esta queja, ha reiterado que su Departamento está analizando en la actualidad las diversas alternativas existentes

para instrumentar la carrera y promoción profesional del conjunto del personal técnico especializado, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Plan de Renovación y Modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (con relación a lo cual hay que indicar que ya se han sobrepasado los plazos de 24 meses que la propia Diputación General de Aragón estimaba precisos para adoptar estas medidas).

3. Parece necesario que se ultimen con celeridad los estudios anunciados y que, dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que la legislación de función pública otorga a la Administración aragonesa —lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional—, la Diputación General de Aragón desarrolle un modelo definitivo de valoración de estos puestos de naturaleza técnica. Con ello se pondría fin a la actual situación en la que una medida provisional, adoptada no sólo en razón de las funciones desempeñadas sino también del tiempo de permanencia en el puesto, ha quedado enquistada por su falta de desarrollo ulterior, introduciéndose una distorsión en el sistema de valoraciones.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que la Diputación General de Aragón ultime con celeridad los estudios anunciados por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales en su informe de 17 de junio de 1998 y que, respetando los términos del artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que le reconoce la legislación de función pública —lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional—, se desarrolle un modelo definitivo de "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de los puestos de trabajo vinculados a dichas funciones.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada en parte. El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales remitió el siguiente informe:

«En contestación a lo interesado en su escrito núm. 6910, de fecha 19 de noviembre en curso, al que acompaña copia de la SUGERENCIA formulada con fecha 7 de agosto pasado en relación con el expediente de queja núm. DI-365/1998-4, respecto del cual se remitió a esa Institución informe con fecha 22 de junio p.pdo., me permito informarle que, según los antecedentes obrante en la Dirección General de Recursos Humanos, dependiente de este Departamento, dicha sugerencia no ha tenido entrada en la misma hasta el día de la fecha.

Ello no obstante, una vez tenido conocimiento y analizada la misma, a los efectos que se nos interesa, me complace informar V.E., que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón toma buena nota del contenido y alcance de su sugerencia, significándole que, de acuerdo con la capacidad de autoorganización de su función pública que le reconoce el Estatuto de Autonomía de Aragón, la legislación básica del Estado y la normativa específica reguladora de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, llevará a cabo, en su momento, la reglamentación de la carrera y promoción profesional para el conjunto de los empleados públicos a su servicio, de acuerdo con lo que prevea el futuro Estatuto Básico de

la Función Pública, actualmente en fase de tramitación, que, con el carácter de norma básica, introduce notables modificaciones en materia de carrera y promoción profesional de los empleados públicos respecto de la situación actual, lo que desaconseja la adopción, por el momento, de cualquier otra medida sobre el particular.»

### 11.3.6. COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL (EXPT. DI-502/1998-IM)

Este expediente tienen su origen en una queja relativa a un proceso selectivo realizado por las Cortes de Aragón para la cobertura interina de una plaza del Grupo B en la Biblioteca de las Cortes, para el cual se había utilizado un listado remitido por la Diputación General de Aragón con el nombre de las personas que había superado alguno de los ejercicios de la última oposición convocada para plazas de esa misma naturaleza por la Administración aragonesa. Se denunciaba la falta de inclusión en esa lista de una opositora que había superado dos de los ejercicios. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a la situación de una opositora al Cuerpo de Funcionarios Técnicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que no había sido seleccionada para la cobertura con carácter interino de una plaza del Grupo B en la Biblioteca de las Cortes de Aragón. Según se exponía en el escrito de queja, en el proceso de selección para la cobertura de la plaza se solicitaron las “listas de espera” correspondientes a la especialidad, listas que fueron remitidas por el Instituto Aragonés de la Administración Pública sin que en ellas figurase el nombre de la opositora pese a reunir todos los requisitos legales.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 29 de julio de 1998, el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe elaborado por el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, así como diversa documentación adicional relativa al expediente administrativo de referencia.

En concreto en el referido informe se decía lo siguiente:

*“El Instituto Aragonés de Administración Pública no elabora “listas de espera” para nombramiento de interinos, y con menor razón para las Cortes de Aragón. Con arreglo al Decreto 80/1997, de 10 de junio del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el procedimiento para la selección de personal interino —en el ámbito de dicha Administración, naturalmente— será, con carácter general, el de confección periódica de “listas de espera” para cada clase de especialidad por parte del mismo tribunal que haya juzgado las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo y Escala correspondiente. Los nombramientos los efectúa el Director General de Recursos Humanos, y es esa Dirección General la que lleva a cabo la tramitación.*

*El caso al que se refiere la queja de referencia no está afectado por ese procedimiento, ya que no se trata de la Administración de la Comunidad Autónoma, sino que se planteó como una colaboración interinstitucional de buena voluntad. La Jefe del*

*Servicio de Biblioteca, Archivo y Documentación de las Cortes de Aragón se dirigió de manera informal, por vía telefónica, al Director que suscribe, solicitando, a efectos informativos y no vinculantes, los nombres de los aspirantes que habían “llegado más lejos” en las últimas oposiciones de Diplomados en Biblioteconomía y Documentación y también en la de Facultativos Técnicos de Patrimonio Cultural —Bibliotecas—, celebradas en ejecución de la Oferta de Empleo Público de 1996 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

*Para atender esa petición, el Instituto Aragonés de Administración Pública remitió a la Jefe del Servicio de Biblioteca de las Cortes, en escrito de 11 de diciembre de 1997, una relación con los nombres de aquellas dos —de las tres— opositoras que superaron el primer ejercicio de Biblioteconomía y Documentación y no el resto de las pruebas, y con el de la única que, aprobados los tres primeros ejercicios de Técnicos de Bibliotecas, no había superado el cuarto y definitivo (junto a ella y a la seleccionada al final del proceso, una tercera aspirante no concurrió a dicho último ejercicio por haber aprobado ya la oposición de Facultativos Superiores).*

*Seis meses después del envío de la información reseñada, se presentó en esta Institución D.ª..., alegando un supuesto derecho preferente a ser nombrada interina para la Biblioteca de las Cortes, por haber participado en la oposición de Técnicos de Bibliotecas.*

*Debe hacerse notar que la Sra. ... había sido declarada exenta de la realización de los dos primeros ejercicios de dicha oposición, por haberlos aprobado con puntuación suficiente para ello en la convocatoria inmediatamente anterior de la misma especialidad, que fue la realizada en el año 1991. Pero, presentada al tercer ejercicio de la última, no lo superó, razón por la que su nombre no figuraba en la información remitida.*

*No obstante, y haciendo abstracción de que el fracaso es la única prueba realizada en el proceso selectivo reciente suscita dudas razonables sobre la permanencia actual de los conocimientos demostrados con brillantez por la interesada seis años antes, se remitió a la Jefe del Servicio de Biblioteca de las Cortes de Aragón, en escrito de 12 de junio de 1998, la información complementaria referente a D.ª...*

*En todo caso, el Instituto Aragonés de Administración Pública carece de competencia en materia de nombramiento de interinos de las Cortes de Aragón.”*

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— Como afirma el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, este Instituto carece de cualquier competencia en relación con el procedimiento de nombramiento de interinos de las Cortes de Aragón. Su participación en el proceso de selección de un interino para la Biblioteca de las Cortes se planteó como una “colaboración interinstitucional de buena voluntad”, al dirigirse a él telefónicamente la Jefe del Servicio de Biblioteca, Archivo y Documentación de las Cortes solicitando, a efectos informativos y no vinculantes, los nombres de los aspirantes que habían “llegado más lejos” en las oposiciones celebradas en ejecución de la Oferta de Empleo Público de 1996.

El Instituto Aragonés de Administración Pública atendió esta solicitud remitiendo una relación en la que se incluían dos personas con un solo ejercicio aprobado en las oposiciones de Diplomados de Biblioteconomía y Documentación (las que habían llegado más lejos, pues no hubo nadie, salvo la persona que finalmente superó la oposición, que aprobara el segundo ejercicio) y una persona con tres ejercicios aprobados en las

oposiciones de Facultativos Técnicos de Patrimonio Cultural —Bibliotecas— (también la que llegó más lejos, aparte de la persona que superó la oposición).

En definitiva, la Administración de la Comunidad Autónoma en virtud de esta colaboración de buena voluntad facilitó a las Cortes de Aragón unos datos específicos que han sido utilizados por éstas para seleccionar un interino con destino en la Biblioteca de las Cortes.

Llama la atención que los datos facilitados por el I.A.A.P. incluían a una persona con tres ejercicios aprobados y a dos personas con un único ejercicio superado, omitiendo sin embargo a una aspirante con dos ejercicios aprobados.

Es cierto que si se entiende literalmente la petición de las Cortes de Aragón, la información facilitada por el I.A.A.P. puede considerarse correcta al haberse dado los nombres de las personas que, en cada uno de los dos procesos selectivos citados (Biblioteconomía y Documentación y Técnicos de Bibliotecas), llegaron más lejos, aparte de las personas que finalmente fueron seleccionadas por la Diputación General de Aragón, pero no pensamos que pueda aceptarse esta interpretación estrictamente literal.

Por una parte, las dos oposiciones citadas tienen un nivel equiparable (plazas de Funcionarios Técnicos — Grupo B), como lo demuestra el hecho de que las Cortes solicitaran información sobre ambas, por lo que carece de sentido incluir en la información a personas con un ejercicio aprobado en una de ellas, omitiendo el nombre de quien aprobó dos ejercicios en la otra.

En segundo lugar, el I.A.A.P. no realizaba la selección de personal para la plaza solicitada con lo que su obligación se limitaba a facilitar la información solicitada por las Cortes de Aragón. Ante una solicitud genérica de los nombres de los aspirantes que habían “llegado más lejos”, carece de sentido restringir esta información excluyendo a una aspirante con dos ejercicios aprobados, máxime cuando el criterio que utiliza la propia Diputación General de Aragón para el nombramiento de interinos es la confección de listas de espera para acceder a las cuales se exige haber aprobado algún ejercicio de la correspondiente oposición, valorándose además de modo destacado el total de las calificaciones obtenidas en las pruebas superadas en la misma. Si éste es el criterio de la Diputación General de Aragón, a falta de una indicación en otro sentido por parte de las Cortes, el I.A.A.P. debería seguirlo, por lo que parecería obligado que en el listado remitido a las Cortes se incluyera a la persona que había superado dos ejercicios junto a las tres inicialmente consignadas. Y así lo parece reconocer el propio Instituto al remitir posteriormente a las Cortes una ampliación de información en tal sentido con fecha 11 de junio de 1998.

Carece de relevancia la alegación de que los dos ejercicios aprobados por la Sra. ... lo fueran como consecuencia del derecho de exención que se le había reconocido por haberlos aprobado en convocatoria anterior con más de 15 puntos (16,10 el primero y 15,20 el segundo), ya que, a todos los efectos, se consideran aprobados y con esas concretas notas los dos ejercicios a los que se aplicó ese derecho de exención y así lo afirma el propio Instituto Aragonés de Administración Pública en certificado expedido a solicitud de la interesada el día 21 de octubre de 1997, que consta en este expediente. Y ello en estricta aplicación de la Base 8.8 de la anterior convocatoria de estas oposiciones, aprobada por Orden de 20 de mayo de 1991 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (B.O.A. n.º 65, de 29 de mayo).

Segunda.— Nada impedía, en consecuencia, la inclusión del nombre de D.ª ... en la lista remitida a las Cortes de Aragón.

Su exclusión de la misma, aparte de no responder a razones suficientemente justificadas, tiene como consecuencia inevitable la imposibilidad de valoración de sus méritos por las Cortes de Aragón, con lo que ha quedado privada de la posibilidad de acceso a una plaza interina en dicha Institución.

A la vista de todo ello parece oportuno concluir que el Instituto Aragonés de Administración Pública debería extremar su cuidado en la elaboración de la información que se le solicite, procurando que sea lo más completa posible de modo que se eviten eventuales restricciones a las expectativas de derecho que dicha información podría generar para las personas afectadas.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que cuando se solicite del Instituto Aragonés de Administración Pública una colaboración interinstitucional como la que ha sido objeto de la presente queja, se procure facilitar la más completa información posible en relación con la materia consultada de modo que se eviten eventuales restricciones a las expectativas de derecho que dicha información podría generar para las personas afectadas por dicha información.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

«Como contestación a su escrito de fecha 11 del presente mes de septiembre, relativo al expediente DI-501/1998-IM, me complace manifestarle la aceptación de la sugerencia que formula, para que “cuando se solicite del Instituto Aragonés de Administración Pública una colaboración interinstitucional como la que ha sido objeto de la presente queja, se procure facilitar la más completa información posible”.

Con arreglo a ese criterio actúan habitualmente tanto el Instituto como las demás unidades administrativas de este Departamento, por lo que la única medida que procede adoptar es la de reiterar la instrucción clara para que se mantenga esa actitud de colaboración.

Que es la que ha mantenido también en esta ocasión el Director del IAAP, si bien con una interpretación del indeterminado concepto de “la más completa información posible”, en relación con la que se solicitaba por parte de la Jefe del Servicio de Bibliotecas de las Cortes de Aragón, no coincidente con la que postula el escrito de V.E., que es la que será tenida en cuenta en futuras ocasiones que puedan presentarse, con objeto de evitar cualquier eventual restricción de expectativas de derecho, como es nuestro decidido propósito.»

### 11.3.7. PUBLICIDAD DE CONVOCATORIAS REALIZADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 38.2 DEL REGLAMENTO DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, CARRERA ADMINISTRATIVA Y PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN (EXPTE. DI-852/1998-IM)

Este expediente se inicia como consecuencia de la situación generada por la publicación en el B.O.A. del día 5 de octubre de 1998 de una Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha 22 de septiembre de 1998 por la que se anunciaba convocatoria para la elaboración de la lista de espera para cubrir con carácter interino determinados puestos de trabajo en la Administración aragonesa. El plazo para la presentación de instancias concluía al día siguiente de su publi-

cación en el Boletín Oficial, lo cual se estimaba completamente insuficiente por el presentador de la queja. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que la Resolución de 22 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se anuncia convocatoria para la elaboración de la lista de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la especialidad de Facultativos Técnicos Especialistas —Rama Documentación— en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se publicó en el B.O.A. con fecha 5 de octubre, finalizando el plazo de presentación de instancias el día 6 de octubre de 1998 (Base 2.3), plazo que se consideraba por el presentador de la queja insuficiente, máxime teniendo en cuenta que en su localidad el B.O.A. no se recibe el mismo día de su publicación sino al día siguiente.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 3 de noviembre de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución indicando que *“...la publicación en el “Boletín Oficial de Aragón” de la convocatoria de referencia fue debido a un error”*.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— El Decreto 101/1998, de 19 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modificó el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, dio nueva redacción al párrafo 2.º del artículo 38 de este Reglamento, estableciendo para el sistema excepcional de elaboración de listas de espera para personal interino en él regulado una publicidad limitada consistente en el anuncio de las convocatorias *“... por la Dirección General de Recursos Humanos ... a través del Servicio de Información y Documentación Administrativa, en Zaragoza, y de las Secciones de Asuntos Generales, Información y Documentación Administrativa de las Delegaciones Territoriales en Huesca y en Teruel...”*.

No es precisa, por tanto, la publicación en el Boletín Oficial de Aragón para cumplir el requisito de publicidad que, para la selección del personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma, establece el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que —recordemos— exige una *“...convocatoria pública de libre concurrencia...”*.

Segunda.— La Diputación General de Aragón ha informado que la inserción en el Boletín Oficial de Aragón del día 5 de octubre de la Resolución de 22 de septiembre de 1998, por la que se anunciaba la convocatoria para la elaboración de la lista de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la especialidad Facultativos Técnicos Especialistas —Rama Documentación— se debió a un error.

Procede, en consecuencia, examinar cuáles han de ser las consecuencias jurídicas extraíbles de este error reconocido por la Administración o, dicho de otra manera, cuál debería ser la conducta esperable de la Administración aragonesa una vez producido el error, que recordemos determinó la inclusión del anuncio de convocatoria en el Boletín Oficial de Aragón pre-

cisamente el día anterior a la conclusión del plazo previsto para la presentación de instancias.

La Diputación General de Aragón sostiene que, dado el cumplimiento estricto de lo prevenido en el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, la inclusión errónea en el Boletín Oficial carece de consecuencias.

Sin embargo, debemos tener en cuenta el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y el principio de buena fe (de larga tradición jurisprudencial, y que en la jurisprudencia comunitaria ha adquirido un singular relieve a través del principio de protección de la confianza legítima). Conforme a ellos, en el conflicto que se suscita entre la “estricta legalidad” de la actuación administrativa y la “seguridad jurídica” derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla cuando la Administración, mediante actos externos inequívocos, induce a los particulares a realizar determinadas actuaciones que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares (entre otras, cabe citar las SSTs de 6 y 31 de marzo de 1998).

En el presente caso, la publicación en el Boletín Oficial de Aragón del anuncio de convocatoria justo el día anterior a la fecha límite establecida para presentación de solicitudes indujo o pudo inducir a diversos ciudadanos a esperar legítimamente de la Diputación General de Aragón una conducta tendente a ampliar el plazo inicialmente previsto para poder dar operatividad al instrumento de publicidad elegido: es decir, el B.O.A.

No resulta admisible la posterior negativa de la Administración a adoptar esta conducta exigida por los principios de la buena fe y de seguridad jurídica amparándose en la existencia de un error, pues la exteriorización de este error da al mismo una relevancia que la Administración, a la que es exclusivamente imputable el mismo, no puede legítimamente ignorar.

Tercera.— Por otra parte, si bien la publicación en el Boletín Oficial de Aragón no parece necesaria para cumplir el requisito de publicidad que, para la selección del personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma, establece el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, ello no implica, sin embargo, que la publicación finalmente realizada en el B.O.A. sea censurable jurídicamente.

Antes al contrario, no hay duda de que la inserción de la convocatoria en el Boletín Oficial garantiza una mayor publicidad y, por ende, una mayor satisfacción del mandato contenido en el antes citado artículo 29 de la Ley de Función Pública aragonesa.

Incluso cabe apuntar que sería aconsejable la generalización del criterio de publicar estas convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón, pues la exclusiva publicación a través de los tablones de anuncios de las unidades administrativas de información y documentación existentes en las tres capitales de provincia dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en otras localidades en las que no existen estas unidades.

Esta publicación estaría amparada además por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Ley de Cortes de Aragón 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que proclaman como principio básico de actuación administrativa el del servicio efectivo a los ciudadanos (arts. 3.2 y 5.f) respectivamente), añadiendo la Ley aragonesa los principios de acercamiento de la Administración a los ciudadanos y de transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garantizan la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico

atribuya a los ciudadanos (art. 5, apdos. f) y g) de la Ley 11/1996. En base a estos principios, la inclusión en el B.O.A. del anuncio de convocatoria permitiría asegurar la más plena, libre y pública concurrencia a las pruebas selectivas exigida por el artículo 29 de la Ley aragonesa de Función Pública.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente SUGERENCIA:

1. Que la Diputación General de Aragón adecue su actuación a los principios de seguridad jurídica y de buena fe, en situaciones como la descrita en las que por un error exclusivamente imputable a la misma que se exterioriza de modo patente (publicación en el Boletín Oficial de Aragón del anuncio de convocatoria justo el día anterior a la fecha límite establecida para presentación de solicitudes, sin estar esta publicación exigida por las normas aplicables) induce o puede llegar a inducir a algunos ciudadanos a esperar legítimamente de ella una determinada conducta adecuada a la finalidad puesta de manifiesto con la inicial actuación (en este caso sería ampliar el plazo inicialmente previsto para poder dar operatividad al instrumento de publicidad elegido: es decir, el B.O.A.).

2. Que la Diputación General de Aragón procure mejorar la publicidad que se da a las convocatorias que —como la antes descrita— se realizan al amparo de lo dispuesto en el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, tomando en consideración el criterio de publicar estas convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón, pues la exclusiva publicación a través de los tablones de anuncios de las unidades administrativas de información y documentación existentes en las tres capitales de provincia dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en otras localidades en las que no existen estas unidades, respetándose así en mayor medida los principios de servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos y de transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garanticen la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuya a los ciudadanos, recogidos en el artículo 5, apdos. f) y g) de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales que, en informe recibido en esta Institución el día 21 de diciembre, indicó que:

«... en aras del respeto del principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3) de la Constitución Española, por este Departamento, para lo sucesivo, se adoptarán cuantas medidas resulten pertinentes para garantizar la publicidad y difusión de las convocatorias, siempre de acuerdo con lo establecido en la legislación en materia de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus normas de desarrollo.»

### 11.3.8. VALORACIÓN DE DOCUMENTACIÓN APORTADA EN IDIOMA CATALÁN POR ASPIRANTE EN UN CONCURSO-OPOSICIÓN CONVOCADO POR UNA FUNDACIÓN MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE GRAUS (EXPTE. DI-664/1998-IM)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de valoración como méritos de diversos documentos oficiales aportados en idioma catalán por una aspirante presentada a un

proceso selectivo convocado por la Fundación Municipal Centro Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D.ª ..., vecina de Altorricón (Huesca) tomó parte en las pruebas convocadas para proveer dos plazas de cuidador/a-vigilante vacantes en la plantilla del personal laboral de la Fundación Municipal Centro Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus (Huesca).

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Fundación Municipal Centro de la Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 25 de septiembre de 1998 la Fundación Municipal Centro de la Tercera Edad contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución con un escrito en el que se daba cuenta de las actuaciones realizadas en los siguientes términos:

“1. La referida señora presentó solicitud para tomar parte en el concurso-oposición de Cuidador/a-Vigilante de esta Fundación, mediante instancia de fecha 11 de mayo de 1998, registrada el día 12 del mismo mes, dentro de plazo.

2. Cumpliendo todos los requisitos establecidos en las bases aprobadas al efecto, LA SOLICITUD FUE ADMITIDA en primera instancia, apareciendo como tal en la lista de admitidos publicada el 26 de mayo de 1998.

3. La citada concursante se presentó a las pruebas realizadas en Graus el día 15 de junio de 1998, en las que obtuvo las siguientes puntuaciones en la fase de oposición:

Prueba teórica	22 puntos		
Prueba práctica	45 puntos	TOTAL	67 puntos

Al haber superado el mínimo establecido en 50 puntos, se pasaron a valorar por el Tribunal sus méritos académicos y profesionales.

4. En la fase de valoración de méritos se presentaron algunos expedientes en lengua catalana (sin traducción al castellano) y en lengua vasca (traducidos al castellano), produciéndose debate sobre su admisión o no. Se transcribe literalmente el contenido del acta del Tribunal a este respecto:

En esta valoración de méritos se plantea el Tribunal la aceptación o no de aquellos documentos redactados en lenguas de Comunidades Autónomas del Estado diferentes al castellano: Existen documentos en vasco y español y documentos exclusivamente en catalán. Parece obvio al Tribunal que si los primeros figurasen únicamente en vasco serían incomprensibles y no se podrían valorar, por lo tanto se deduce que los que están redactados en catalán debería estar igualmente traducidos al castellano por ser ésta la única lengua oficial en Aragón y cooficial en el resto del Estado. Existen posturas de algunos miembros del Tribunal contradictorias con la anterior en el sentido de que no se puede responsabilizar a los concursantes de que las Administraciones catalanas expidan los documentos en ese idioma y por tanto que los documentos de deberían dar por válidos. A este respecto se informa que en todas las Comunidades es obligatorio expedir los documentos en castellano si así lo pide el solicitante, por tanto, si es su responsabilidad el hacerlo si tiene que presentarlos en otra Comunidad distinta. Tras debatirse largamente el tema y, puesto que no existe un acuerdo claro, se propone pasar a votar sobre el tema objeto de debate, con el siguiente resultado:

— Votos a favor de no valorar los documentos que no figuren en castellano: 4 (cuatro)

— Votos a favor de valorar los documentos que no figuren en castellano: 3 (tres)

— Abstenciones: 1 (una)

5. La fase de valoración de méritos de Dña. ... se cerró con una puntuación de 0,5 puntos en méritos académicos y 3,31 puntos en méritos profesionales, teniéndose en cuenta únicamente los aportados en castellano.

En la suma de puntuaciones de la oposición más concurso obtuvo un total de 70,81 puntos, según figura en el anexo al acta de la sesión del Tribunal Calificador.

6. Sobre el resultado de las pruebas, las bases de la convocatoria establecían un plazo de diez días para presentar alegaciones, en cumplimiento de la normativa de Procedimiento Administrativo, plazo en el cual Dña. ... presentó solicitud de reconsideración del acta del tribunal sobre la valoración de sus méritos o la adjudicación de un nuevo plazo de 20 días para completar su expediente.

7. Con fecha 22 de junio de 1998, la Presidencia del Tribunal, a la vista de la solicitud de revisión de acuerdo por la interesada, resolvió la improcedencia de ésta, dada la existencia de un acuerdo firme obtenido por votación de todos los miembros del Tribunal y que el Sr. Presidente no tenía competencia para anular unilateralmente, considerándose por tanto también improcedente la posibilidad de concesión de un nuevo plazo para presentar documentos ante un acuerdo que la Presidencia no podía revocar.

8. Se adjuntan fotocopias del expediente completo de la solicitante, así como del acta del Tribunal y del recurso y resolución posteriores así como de las bases de la convocatoria.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— D<sup>a</sup>. ... presentó una instancia para tomar parte en las pruebas de selección citadas a las que acompañó diversos certificados y diplomas acreditativos de los méritos que alegaba. La mayor parte de estos documentos estaban redactados en idioma catalán, motivo por el que el Tribunal de Selección no los valoró, al entender que la aspirante debería haber aportado su traducción al castellano, “única lengua oficial en Aragón y cooficial en el resto del Estado”.

El artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, en sus apartados 2.º y 3.º requiere la traducción al castellano de los documentos y expedientes administrativos que hayan de surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en que se expidan.

Parece preciso, por tanto, que los documentos acreditativos de los méritos alegados por la Sra. ... redactados en idioma catalán, deban ser traducidos al castellano para poder ser valorados por el Tribunal de selección (siempre, claro está, que este Tribunal no considere que la traducción es innecesaria por entender en su integridad el contenido de estos certificados).

Segunda.— Sin embargo, el Tribunal de Selección, en su actuación ha obviado el contenido del artículo 76.2 de la citada Ley 30/1992, según el cual:

“Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.”

En efecto, si el Tribunal considera que los documentos aportados por la Sra. ..., no obstante estar expedidos en su mayoría por Instituciones Oficiales españolas (Universidad de

Lérida, Generalidad de Cataluña...), no pueden valorarse por no estar traducidos al idioma castellano, debe conceder a la Sra. ... un plazo de 10 días para que ésta los aporte en la forma requerida por el Tribunal. La no concesión de este plazo deja a la Sra. ... en situación de indefensión al rechazarse tanto la propia valoración de unos méritos que había acreditado como la subsanación de los defectos observados en tal acreditación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy clara en esta materia:

— Así, la STS de 6 de marzo de 1995 (Ar. 2312) da por subsanada, por razones de agilidad y economía, la deficiencia observada en la resolución impugnada de hallarse redactada en idioma gallego y sin traducir al castellano, entrando a resolver sobre el fondo del asunto, no sin antes advertir que la otra alternativa posible era la devolución de los autos al Tribunal de origen para subsanar la deficiencia.

— La subsanación de la deficiencia observada en la acreditación de méritos es la solución que dan por válida las sentencias de 28 de julio de 1997 (Ar. 6207) y 26 de octubre de 1994 (Ar. 8231). La primera de ellas, en su FJ 3.º, considera ajustada a derecho la actuación de un Tribunal Calificador que ante las dudas presentadas por una certificación aportada por un ciudadano, le concede un plazo para subsanar deficiencias. La segunda, en sus FJ 1.º y 2.º considera ajustada a derecho la sentencia recurrida en cuanto estima necesario conceder un plazo de subsanación a un ciudadano que ha presentado sus méritos aportando fotocopias sin compulsar, y afirma que el Tribunal “... no debió rechazar de plano los documentos aportados por el señor ... como justificante del mérito, sin haberle concedido un plazo para subsanación de la omisión advertida...”.

En el presente caso, el Tribunal de Selección dispuso de dos momentos para requerir de la Sra. ... la subsanación de esta circunstancia: En primer lugar, al realizar la valoración de los méritos aportados por los aspirantes (15 de junio de 1998). Con posterioridad, y ante las alegaciones presentadas por la Sra. ... en las que solicitaba la valoración de sus méritos o en su defecto la concesión de un plazo para subsanar la falta de traducción, la Presidencia del Tribunal, con fecha 22 de junio de 1998, rechazó esta petición por entender existente un acuerdo “firme” del Tribunal que el Presidente no consideraba posible modificar. Debe resaltarse la inadecuación a derecho de esta respuesta dado que las alegaciones realizadas por la Sra. ... al amparo de la Base Octava de la Convocatoria debían haber sido contestadas por el propio Tribunal, como competente para ello, a cuyo efecto debía haber sido convocado por el Presidente que no se puede conformar con aducir que el Tribunal ya se pronunció en su día. Carece de sentido conceder un plazo para efectuar alegaciones y a continuación negar el examen de las mismas en base a una “firmeza” que no existe. La firmeza de un acto supone en primer lugar que sea definitivo y en segundo, además, que sea irrecurrible. En este caso, ni siquiera hay un acto definitivo: sólo hay un trámite de audiencia previo a la resolución definitiva (vid. artículo 84.1 de la Ley 30/1992).

En conclusión, cabe entender que el Tribunal debió conceder a la Sra. ... un plazo para subsanar la falta de traducción de los diplomas y certificados por ella aportados en idioma catalán, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

1. Que los Tribunales Calificadores de los procesos selectivos que convoque la Fundación Municipal Centro de Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus, al valorar la documentación aportada por los aspirantes, tengan presente los mecanismos de subsanación que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, absteniéndose de rechazar de plano esta documentación por el mero hecho de venir redactada en un idioma propio de otra Comunidad Autónoma.

2. Que, en la medida en que esto sea jurídicamente viable en el presente momento, la Fundación Municipal Centro de la Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus valore la posibilidad de revisar la valoración concreta concedida a la Sra. ... en el concurso-oposición de dos plazas de Cuidador-Vigilante, previa la aportación por ésta de los documentos traducidos al idioma castellano.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Graus remitió a esta Institución el siguiente informe:

«1.º Esta presidencia ha decidido, a la vista a la argumentación jurídica expuesta en su escrito antes citado, tener en consideración su sugerencia n.º 1 en el sentido de que los Tribunales Calificadores de los procesos selectivos que convoque esta Fundación, al valorar la documentación aportada por los aspirantes, tengan presentes los mecanismos de subsanación que establece la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo, absteniéndose de rechazar de plano esta documentación por el mero hecho de venir redactada en un idioma propio de otra Comunidad Autónoma.

2.º Consultados los servicios jurídicos del Ayuntamiento, no parece viable en el presente momento, la posibilidad de revisar la valoración concreta concedida a la Sra. ..., tal como se indica en su sugerencia n.º 2. En primer lugar por la dificultad de convocar de nuevo al Tribunal Calificador, formado en su parte técnica por miembro en su mayoría de fuera de esta localidad y en segundo lugar por apreciarse que, de valorarse los méritos potencialmente aportados en castellano por la Sra. ..., variaría muy poco la puntuación final de la misma en el Concurso-Oposición, siendo imposible que pudiera acceder a una de los dos plazas objeto de selección.

En consecuencia, y siguiendo el principio de economía procesal, y habida cuenta de que, como se ha dicho anteriormente, la valoración de méritos tampoco variaría sustancialmente el resultado de la prueba y en ningún caso la Sra. ... obtendría ninguna de las plazas para las que se presentó, se decide dar por válido el resultado del referido proceso de selección.»

### 11.3.9. RETRIBUCIÓN DE FUNCIONARIA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA QUE HA DESEMPEÑADO EL CARGO DE DIRECTORA GENERAL EN EL GOBIERNO DE ARAGÓN (EXPTE. DI-222/1998-4)

Este expediente tuvo como objeto el análisis de las posibilidades de aplicación a una funcionaria municipal del contenido del artículo 33.2 de la Ley 31/1990 por haber desempeñado el puesto de Directora General de la Diputación General de Aragón. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D.ª ..., Técnico de Administración General y Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza,

fue nombrada Directora General de Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón por Decreto 170/1991, de 15 de octubre, permaneciendo en dicho cargo durante dos años continuados, hasta su cese llevado a cabo por Decreto 173/1993, de 19 de octubre. La Sra. ..., tras publicarse su cese en el B.O.A. n.º 123, de 25 de octubre de 1993, se reincorporó a su puesto en el Ayuntamiento de Zaragoza.

La Sra. ... ha reclamado en varias ocasiones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (28 de octubre y 25 de noviembre de 1997, y 16 de marzo de 1998) “*la percepción del complemento de destino correspondiente al grado personal consolidado*” y ello “*con efectos retroactivos, es decir, desde la fecha de 2 de noviembre de 1.993*” (fecha en la que se reincorporó a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento tras haber cesado como Directora General de Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón).

El fundamento para su petición lo encuentra la Sra. ... en su permanencia por más de dos años continuados en el cargo de Directora General del Gobierno de Aragón a la luz del contenido del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.991 y las Disposiciones Adicionales Vigésimotercera de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992 y Octava de la Ley 7/1993, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1.993, interpretadas en conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de febrero de 1992 y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de febrero de 1996.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

El Ayuntamiento de Zaragoza no ha contestado a nuestra solicitud de información, no obstante haberla reiterado en dos ocasiones.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— Se impone realizar una primera consideración de orden formal. Del contenido del escrito de queja y de su documentación aneja se desprende la presentación por D.ª ... de tres escritos sucesivos al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en dos de los cuales se incluyen peticiones específicas que no consta que éste haya contestado de forma expresa.

Así, el primer escrito fue presentado el día 28 de octubre de 1997, quedando registrado con el número de entrada 79.051 e identificado con el número de expediente 659.314/97. El segundo escrito fue presentado en el Registro General el día 25 de noviembre de 1997, y contenía diversas alegaciones y documentos adicionales para acompañar al anterior presentado en octubre. El tercer escrito fue presentado ante la falta de contestación el día 16 de marzo de 1998 (número de registro de entrada 17.666).

De acuerdo con el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “*La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados* ...”. Por otra parte, el apartado 3 de ese mismo artículo recuerda la responsabilidad directa de que la obligación de resolución expresa se haga efectiva en los plazos establecidos que incumbe a los órganos administrativos que tengan la competencia para resolver los procedimientos que se tramiten

y al personal al servicio de la Administración Pública que tenga a su cargo el despacho de los asuntos.

Segunda.— La Sra. ... solicita del Ayuntamiento de Zaragoza el reconocimiento de su derecho a “*la percepción del complemento de destino correspondiente al grado personal consolidado*” y ello “*con efectos retroactivos...*” al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.991 y las Disposiciones Adicionales Vigésimotercera de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992 y Octava de la Ley 7/1993, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1.993. Esta solicitud debe ser matizada a la vista del contenido de los artículos citados.

Estos artículos no dan, en puridad, derecho a la consolidación de un grado personal superior en dos niveles al que hasta entonces le correspondía por razón de su puesto en el Ayuntamiento de Zaragoza (al parecer, nivel 27 — Jefe de Servicio de Servicios Jurídicos), sino que se limitan a establecer una garantía retributiva cuyos efectos son equivalentes a los que produce la posesión de un determinado grado personal. Así, la aplicación de esta garantía retributiva regulada en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.991, otorga a las personas beneficiadas por ellas el derecho a percibir el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado.

Tercera.— Centrada la cuestión en estos términos, el problema se contrae a determinar si es aplicable a la situación de D.ª ... el régimen jurídico específico establecido en las normas citadas.

En concreto, el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 afirma:

*“Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado”.*

Por su parte, la Disposición Adicional Vigésimotercera de la Ley de Cortes de Aragón 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992 establece:

*“Los funcionarios de carrera que se encuentren en el supuesto previsto en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, y los que durante más de dos años continuados, o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado en la Administración de la Comunidad Autónoma, a partir del 16 de octubre de 1982, puestos de responsabilidad política o directiva, mediante nombramiento por decreto que no exija según la legislación vigente previa convocatoria pública, percibirán desde su reincorporación a la carrera profesional administrativa, y mientras permanezcan en ésta, el complemento de destino del nivel corres-*

*pondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos fije anualmente para los Directores Generales”.*

El contenido de este precepto fue reiterado por la Disposición Adicional Octava de la Ley de Cortes de Aragón 7/1993, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1993, disposición expresamente declarada de carácter permanente.

Los términos literales en que se expresan estas disposiciones no parecen, en principio, admitir aplicación de las mismas fuera de sus respectivos ámbitos.

Sin embargo, la escasa jurisprudencia generada sobre esta materia ha puesto de manifiesto una interpretación diferente.

En concreto, existen dos sentencias del Tribunal Supremo, una dictada con relación a un funcionario de la Comunidad Autónoma de Baleares que había desempeñado puestos conceptuados como de Alto Cargo (Delegado del Gobierno y Gobernador Civil) en la Administración General del Estado (STS de 24-9-1994, —Ar. 6920) y la otra con relación a una funcionaria del Estado que había desempeñado un Alto Cargo (Consejera) en la Comunidad Autónoma de Aragón (STS de 24-11-1997, —Ar. 8390).

En la primera de las citadas sentencias se abre el camino para entender que el artículo 33.2 de la Ley 31/1990 podría encontrar carácter de básico en consideración de lo que respecto al grado personal establece el artículo 1.3 en relación con el artículo 21 de la Ley 30/1984.

Así lo recuerda el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia de 19 de febrero de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón:

*“Dicha Sentencia apunta el posible carácter básico del meritado art. 33. Dos de la Ley 31/1990 en su estrecha conexión con lo dispuesto en el art. 21.1.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública en la redacción dada al mismo por la Ley 23/1988, de 28 de julio, en la medida en que revistiendo dicho precepto carácter básico (art. 1.3 de la Ley 30/1984), ese mismo carácter debe ser predicado de su garantía...”.*

En el mismo sentido, y confirmando el camino iniciado por la STS de 24-9-94, el FJ 7.º de la STS de 24 de noviembre de 1997 expone la siguiente argumentación:

*“Explicábase en dicha Sentencia de 24 septiembre 1994 que el ap. 1 del art. 33 de la Ley de Presupuestos de referencia señalaba como fecha inicial para la adquisición del grado personal de los funcionarios de carrera el 5 de julio de 1977, citando expresamente el referido art. 21 de la Ley 30/1984 que regula el mencionado grado personal, y que en el ap. 2 del art. 33 de aquella Ley la fecha a partir de la cual se toman en cuenta los dos o tres años de desempeño del puesto de trabajo de nivel superior es la mencionada de 5 de julio de 1977, de adquisición del grado personal, deduciendo, por esta vía y desde esta exclusiva perspectiva, que el grado personal del art. 21 es precepto básico y que su garantía también lo es, estableciendo el art. 21,d) en la redacción de la Ley 23/1988, de 28 de julio que “el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción”, lo que concuerda con el art. 33.2 de la Ley de Presupuestos...”.*

Sentado lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia afirma que, a pesar de que la redacción literal del artículo 33.2 de la Ley de Presupuestos se refiere exclusivamente a puestos desempeñados en la Administración

del Estado o de la Seguridad Social, no es sin embargo significativa la Administración en la que se presten los servicios que generan el derecho a percibir esta retribución, pudiendo también generarse este derecho por puestos desempeñados en la Administración de una Comunidad Autónoma. Lo importante es la naturaleza de estos puestos:

*“Octavo.— Conviene también puntualizar que lo determinante para que proceda o no el reconocimiento del derecho que recoge la sentencia aquí recurrida en casación en interés de ley no es la Administración concreta, del Estado o de las Comunidades Autónomas, en que se presten los servicios que se computan a efectos del referido complemento de destino que se cuestiona, sino, muy en concreto, la real equivalencia de los niveles retributivos o del estatuto jurídico de la figura —como se recoge en dicha sentencia—, y ... aquella real equivalencia ha de considerarse establecida por el art. 1.º de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, en el que, a efectos de determinar el ámbito subjetivo de dicha Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos, se consideran tales los miembros del Gobierno y Secretarios de Estado y todos aquellos titulares de puestos de libre designación por aquel, que, por implicar especial confianza o responsabilidad, sean clasificados por la Ley como tales —precepto que luego se repite en esencia en el art. 1 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo—, en cuyos preceptos, aunque no se aluda a los Altos Cargos de las Comunidades Autónomas por razón de que van dirigidos a la Administración del estado como no podía ser de otro modo por impedirlo, en general, los Estatutos de Autonomía, se recogen cargos de equivalencia directa con miembros de los Ejecutivos Autonómicos, lo que permite obtener la conclusión de que es extensivo el derecho reconocido a los funcionarios de la Administración del Estado en el art. 33.2 de la Ley 31/1990 a los que hubieren prestado los mismos servicios en dichos Ejecutivos Autonómicos, criterio que también resulta del art. 6, c) del real decreto 730/1986, de 11 de abril y de los arts. 4.c) y 8.2 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por los que se aprobaron los Reglamentos de Situaciones Administrativas de los Funcionarios de la Administración del Estado, que prevén el paso a la situación de servicios especiales de los funcionarios cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de los mismos...” (STS de 24-11-97, FJ 8.º).*

Como señala el FJ Cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de febrero de 1996 *“Dicha conclusión se ve reforzada si se analiza la fundamental equivalencia existente entre y otro órgano complejo tanto desde el punto de vista orgánico (órganos supremos de las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma respectivamente...) como funcional (dirección de la política y de la Administración...).* Esta equivalencia entre uno y otro órgano, derivado necesario de la forma de Estado asentada por la Constitución..., reforzada por el carácter garantista atribuido al art. 33. dos de la Ley 31/1990 por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1994, exige una interpretación amplia de dicho precepto, en cuyo ámbito subjetivo deben entenderse incluidos por aplicación analógica del mismo, aquellos funcionarios que hubieran desempeñado funciones equivalentes a las expresamente mencionadas en instancias territoriales diferentes de la Administración del Estado dotadas de esa meritada autonomía política...”

Cuarta.— Si partimos de la tesis del carácter básico del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado, en cuanto garantiza la plena efectividad del grado per-

sonal regulado en el artículo 21.d) de la Ley 30/1984, que es precepto básico, obtendremos una primera conclusión: el sistema formado por estos dos preceptos sería de aplicación en la esfera de la Administración Local por imperativo del artículo 1.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Quinta.— Cuestión distinta es la de determinar si en Dª ... se cumplen los requisitos exigidos para la aplicación de esta norma (desempeño de un cargo de naturaleza igual o equivalente a los descritos en el tantas veces citado artículo 33.2 de la Ley 31/1990, por un tiempo superior a dos años continuados o tres con interrupción).

De los documentos aportados parece desprenderse (aunque no nos consta la fecha exacta de toma de posesión en el cargo de Directora General de Bienestar Social y Trabajo) que desempeñó dicho puesto de modo efectivo por más de dos años. En efecto, Dª ... fue nombrada por Decreto 170/1991, de 15 de octubre, publicado en el B.O.A. n.º 127, de 23 de octubre de 1991, constando en la documentación recibida en esta Institución que desempeñaba su cargo ya el día 28 de octubre (oficio remitido a diversas personas como Presidenta del Consejo Aragonés de la Adopción —en su condición de Directora General de Bienestar Social y Trabajo— por delegación del Consejero del Departamento). Su cese se produjo por Decreto 173/1993, de 19 de octubre, publicado en el B.O.A. n.º 123, de 25 de octubre de 1993, reincorporándose al Ayuntamiento de Zaragoza el día 2 de noviembre de 1993.

Por todo ello podría entenderse, a la luz de los datos de que disponemos, que concurre el requisito exigido de desempeño del puesto por más de dos años.

En cuanto a la naturaleza del cargo de la Sra. ..., en la época en que lo desempeñó se trataba de un puesto reservado a funcionarios (artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/1996 de 30 de diciembre), si bien su provisión no estaba sometida a convocatoria pública (artículo 32 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón), y quedaba abierto el acceso a tales puestos a cualesquiera funcionarios, con independencia de su Administración de origen o Grupo funcional de adscripción (artículo 36 de la Ley 3/1984, en la redacción dada por Decreto Legislativo 1/1991).

La condición funcional exigida en esa época para acceder al cargo de Director General de la Diputación General de Aragón introduce un factor de complejidad en el análisis que estamos realizando. Así el cuarto párrafo del artículo 1 de la Ley 25/1983 de Incompatibilidades de altos cargos, a la que debemos acudir, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, para establecer las posibles equivalencias con los cargos de la Administración General del Estado, excluye expresamente de dicho régimen a los puestos reservados reglamentariamente para su provisión entre funcionarios.

Sin embargo, cabe observar, frente a lo anterior:

1. Que no obstante cubrirse por funcionarios, la forma de nombramiento para el puesto de Director General no es un sistema de provisión propio de los funcionarios al no someterse a convocatoria pública (para los funcionarios esta exigencia resulta del art. 20 de la Ley 30/1984), sino más bien idéntico al sistema de nombramiento de los altos cargos, cuya designación y cese son enteramente libres.

2. Que los Directores Generales ejercen una función directiva, bajo la dependencia directa de los Consejeros, dentro de la estructura organizativa de la Diputación General de Aragón (artículo 35 de la Ley 3/1984 —precepto vigente en los años 1991/1993, a que se contrae la presente queja—).

3. Que la propia Comunidad Autónoma de Aragón, al realizar las Cortes de Aragón la transposición del artículo 33.2 de la Ley 31/1990 al ámbito propio de la Diputación General de Aragón (Leyes 6/1992 y 7/1993) incluyó a los Directores Generales como órganos equivalentes a los altos cargos descritos por la legislación estatal. Así, en dichas normas se hace referencia a funcionarios que hayan desempeñado en la Administración aragonesa “puestos de responsabilidad ... directiva, mediante nombramiento por Decreto que no exija, según la legislación vigente, previa convocatoria pública...”

4. Que la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, norma por la que se establece por primera vez en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma un sistema específico de incompatibilidades de altos cargos, incluye de modo expreso dentro de la noción de “Alto Cargo” a los Directores Generales y cargos asimilados a ellos (artículo 34.1.d).

Este análisis no hay que olvidar que debe estar presidido por el carácter garantista atribuido al art. 33. dos de la Ley 31/1990 por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1994, que exige una interpretación amplia de dicho precepto. A la vista de ello, en conclusión y si bien los matices apuntados nos pueden suscitar algunas dudas, cabría entender el puesto de Director General de la Diputación General de Aragón como equivalente a los puestos incluidos dentro del ámbito de la Ley 25/1983, de incompatibilidades de altos cargos, por lo que podría defenderse la aplicación a D<sup>a</sup> ... del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, dado su carácter básico predicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que vincula, por tanto, al Ayuntamiento de Zaragoza.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, resuelvo:

1. Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que tome en consideración las razones expuestas en relación con el posible reconocimiento en favor de D<sup>a</sup> ... del derecho resultante del art. 33.2 de la Ley 31/1990 como consecuencia del desempeño efectivo por la misma del cargo de Directora General de Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón por más de dos años continuados.

2. Recordar al Ayuntamiento de Zaragoza la obligación que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, le impone de dar contestación expresa a las solicitudes que se le formulen, dentro de los plazos legalmente establecidos.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia sin respuesta.

#### 11.3.10. SECRETARIO-INTERVENTOR DE UN AYUNTAMIENTO NOMBRADO CON CARÁCTER INTERINO SIN RESPECTAR EL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO (EXPTE. DI-256/1998-4)

Este expediente se inició como consecuencia de una queja en la que se manifestaban dudas sobre la adecuación a derecho del procedimiento por el que se había seleccionado y nombrado con carácter interino al Secretario— Interventor del Ayuntamiento de Badules y se cuestionaba la validez de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento en tal situación. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que en el Ayuntamiento de Badules

desempeña las funciones de Secretario-Interventor una persona cuyo nombramiento y procedimiento de selección seguido se desconocían, por lo que se suscitaban dudas acerca de la validez de los acuerdos adoptados con un fedatario público que carecería de habilitación para ejercer el cargo.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Badules con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 22 de mayo de 1998 el Ayuntamiento de Badules contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución señalando que “*el actual Secretario-Interventor de este Ayuntamiento fue nombrado por Acuerdo Plenario de la Corporación de fecha 3 de enero de 1.995, tras haber quedado vacante dicho puesto con motivo de la jubilación del funcionario que con anterioridad tenía a su cargo tal función. El nombramiento se llevó a cabo previa selección entre los diversos aspirantes que, reuniendo las condiciones de titulación académica legalmente exigibles, optaron al puesto.*”

Solicitada información a la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón, el pasado día 14 de julio se recibió contestación de la misma en los siguientes términos:

“*En relación con la petición de informe referente al escrito de queja presentado en el Justicia de Aragón, expediente DI-256/1998-4 en relación a las circunstancias en que se desempeñan las funciones de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Badules (Zaragoza) por una persona al parecer nombrada por Acuerdo Plenario de la Corporación de fecha 3 de enero de 1995, tras haber quedado vacante dicho puesto con motivo de la jubilación del funcionario que hasta entonces había desempeñado el cargo, le participo que en este Centro Directivo no consta dato alguno del desempeño de la Secretaría de dicho municipio por funcionario de carrera ni por este Centro Directivo se ha otorgado nombramiento de funcionario interino.*”

*El Ayuntamiento de BADULES junto con los Ayuntamientos de FOMBUENA, LUESMA y ROMANOS, de la provincia de Zaragoza, tienen constituida una Agrupación a los únicos efectos del sostenimiento en común de un único puesto de trabajo de Secretaría-Intervención, por lo que no cabe en Derecho la prestación de la función de Secretaría en otro régimen, y no procediendo, por tanto, que cada Ayuntamiento de los que componen la Agrupación provea de forma unilateral su secretaria, en tanto en cuanto continúe vigente dicha agrupación.*

*Por otra parte, la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, dispone que no se puede contratar personal en régimen de derecho administrativo o laboral para el desempeño de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar nombramientos interinos en los términos previstos en el artículo 34 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.*

*Consultados Archivos de la Diputación General de Aragón y de esta Dirección General de Política Interior y de Administración Local, desde el año 1991, no consta copia alguna de las Actas de las Sesiones celebradas por el Pleno del Ayuntamiento de Badules.”*

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— De acuerdo con el artículo 92.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional:

*“a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*

*b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación”.*

El artículo 161 del Texto Refundido de Régimen Local permite la constitución de agrupaciones de municipios para el sostenimiento en común del puesto de trabajo de Secretario que, en tal caso, será un puesto único para el conjunto de los Municipios o entidades agrupadas. Tales agrupaciones serán acordadas por el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma. Así sucede en el presente caso como ha confirmado en su informe la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón, al señalar la existencia de una agrupación constituida por los Ayuntamientos de Badules, Fombuena, Luesma y Romanos para el sostenimiento en común de un único puesto de Secretario-Interventor.

Segunda.— La provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional se regula en el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio.

Con carácter general, los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios se adjudican por concurso de méritos, que se configura como el sistema normal de provisión (artículo 10.1 del Real Decreto 1732/1994).

Mientras no se produzca la cobertura definitiva de estos puestos a través del indicado procedimiento, el Real Decreto mencionado prevé la posibilidad de cubrirlos transitoriamente a través de diversos sistemas (artículo 10.2): En unos casos se asignan las funciones a quienes ya ostentan la condición de funcionarios (bien sea por nombramientos provisionales, acumulaciones, comisiones de servicio o nombramientos accidentales), y en otros casos se acude al procedimiento de nombramiento de un interino.

Centrándonos en los nombramientos interinos, el artículo 64. Uno de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (que modifica —en materia de competencia para el nombramiento de interinos— la anterior regulación contenida en el artículo 34 del Real Decreto 1732/1994), establece:

*“Con respeto en todo caso de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, las corporaciones locales, por razón de necesidad o urgencia, podrán proponer nombramientos de funcionarios interinos, para ocupar puestos de trabajo reservados a habilitados de carácter nacional, a favor de personas en posesión de la titulación exigida para el acceso a la Subescala y Categoría a que los puestos pertenezcan. Las resoluciones de nombramiento se efectuarán por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”.*

El órgano competente de la Comunidad Autónoma de Aragón en esta materia es la Dirección General de Política Interior y Administración Local, a la cual corresponde, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 184/1997, de 18 de noviembre, por el que se aprobó la estructura orgánica del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, la dirección técnica, gestión y coordinación del área de Administración Local, incluyendo entre estas funciones la gestión de la función pública local, así como el seguimiento, estu-

dio e informe de la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y acuerdos de las entidades locales.

En ningún caso pueden los Entes Locales acudir a un procedimiento de provisión interina al margen de las normas que acabamos de reseñar. De modo tajante, la Disposición Transitoria Quinta.1 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, sobre régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional afirma:

*“De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, no se podrá contratar personal en régimen de Derecho Administrativo o Laboral para el desempeño de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional sin perjuicio de la posibilidad de efectuar nombramientos interinos ...”.* (Por supuesto, estos nombramientos se habrán de ajustar al régimen contenido en el artículo 64. uno de la Ley 42/1994).

De todo lo expuesto, y de la información facilitada por la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón, debe concluirse que el nombramiento de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Badules realizado por Acuerdo Plenario de esa Corporación de 3 de enero de 1995 no se ajustó al procedimiento establecido en la legislación de régimen local para la provisión de interinos, que sólo atribuye al Ayuntamiento competencia para proponer el nombramiento, pero no para llevarlo a efecto.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Badules ha nombrado a su Secretario prescindiendo de la existencia de una agrupación constituida por ese Ayuntamiento junto con los de Fombuena, Luesma y Romanos a los solos efectos del sostenimiento en común de un único puesto de trabajo de Secretaría-Intervención, por lo que no cabe en Derecho la prestación de la función de Secretaría en otro régimen, y no procediendo, por tanto, que cada Ayuntamiento de los que componen la Agrupación provea de forma unilateral su secretaria, en tanto en cuanto continúe vigente dicha agrupación.

Tercera.— El presentador de la queja plantea sus dudas sobre la validez jurídica de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Badules por entender que ha actuado como fedatario público una persona carente de la condición de funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

En el presente caso apreciamos la existencia de un nombramiento de interino para el desempeño de las funciones de Secretario del Ayuntamiento de Badules realizado de forma irregular; es decir, existe un nombramiento, aunque viciado.

Procede, por tanto, examinar las consecuencias que el ordenamiento jurídico anuda a esta situación, en especial, en relación con los acuerdos y demás actuaciones en que ha intervenido el Secretario nombrado por el Ayuntamiento en acuerdo plenario de 3 de enero de 1995.

Cabe considerar que el mero defecto de la irregularidad del nombramiento de Secretario no afecta al proceso de formación y adopción de acuerdos municipales que entendemos en principio que se han tomado cumpliendo el resto de requisitos formales que establece la legislación de administración local. Como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un vicio en el procedimiento sólo determinará la anulabilidad cuando el acto a que afecte (en este caso los Acuerdos del Pleno municipal) carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Es doctrina general del Tribunal Supremo que *“para anular por defectos de forma los actos*

administrativos es necesario que se haya prescindido de manera sustancial del procedimiento legalmente establecido para ello ya que para llegar a la grave conclusión anulatoria de los mismos ha de constar la concurrencia de insubsanables motivos de imposibilidad, delictuosidad o ausencia sustancial de las reglas procedimentales por ser principio jurídico de derecho público el que únicamente han de tomarse en consideración trascendentes infracciones legales para que pueda declararse la nulidad de los actos administrativos, dada la grave perturbación que puede producir la invalidación, no siendo suficiente la omisión de uno o varios trámites de un procedimiento para determinar la nulidad, pues es necesario ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas a la parte interesada por tal omisión, la falta real de defensa que la omisión haya realmente originado y sobre todo en lo que hubiera podido variar el acto administrativo si se hubiera observado el trámite omitido, ya que un elemental principio de economía procesal impide anular una resolución o acuerdo para retrotraer el trámite a un momento anterior si es de prever lógicamente que una vez subsanado el defecto se volvería a producir un acto administrativo igual al que se anula" (STS 7-7-1986, FJ 5.º —Ar. 6867/1986, doctrina reiterada entre otras por la STS 20-3-1996 — Ar. 4481/1996—) Por otra parte debemos tener en cuenta que el Secretario, en virtud de su nombramiento —siquiera esté viciado— y posterior toma de posesión, queda incorporado como interino al referido Ayuntamiento y debe asumir y ejercer las funciones que tiene encomendadas en tanto en cuanto no se anule el nombramiento por los medios que prevé el ordenamiento jurídico, según resulta del artículo 57 de la Ley 30/1992, conforme al cual los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten.

Cuarta.— En último lugar debemos hacer referencia a una deficiencia observada en el actuar del Ayuntamiento de Badules que resulta de la información facilitada por la Diputación General de Aragón. En efecto, según informa la Dirección General de Política Autonómica y Administración Local del Gobierno aragonés, el Ayuntamiento de Badules no ha remitido desde 1991 a esa Dirección General copia alguna de las Actas de las Sesiones celebradas por su Pleno.

De acuerdo con el artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local "Las Entidades Locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes y, de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber".

Este plazo viene precisado por el artículo 196.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre:

*"En el plazo de seis días posteriores a la adopción de los actos y acuerdos, se remitirán ... a la Administración Autonómica copia o, en su caso, extracto comprensivo de las resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno municipales. El Alcalde o Presidente de la Corporación y, de forma inmediata, el Secretario de la Corporación serán responsables del cumplimiento de este deber".*

Por consiguiente, cabe apreciar una falta de cumplimiento por el Ayuntamiento de Badules de las obligaciones de infor-

mación a la Comunidad Autónoma de Aragón que le impone la legislación de Régimen Local.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

1. Que el Ayuntamiento de Badules revise su actuación en relación con el nombramiento de Secretario efectuado por Acuerdo Plenario de 3 de enero de 1995, por no haber respetado el procedimiento de selección de interinos previsto en la legislación de régimen local y haber prescindido de la existencia de una Agrupación para el sostenimiento de un único puesto de Secretario-Interventor formada por el Ayuntamiento de Badules junto con los de Fombuena, Luesma y Romanos.

2. Que el Ayuntamiento de Badules adopte las medidas necesarias para que en lo sucesivo se remita a la Dirección General de Política Interior y Administración Local del Gobierno de Aragón la información precisa sobre sus actuaciones y acuerdos en los términos que resultan del artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local y el artículo 196.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.»

#### Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento de Badules en los siguientes términos:

«Dando cumplimiento a lo solicitado en su atenta de fecha 5 de los corrientes, y en relación con la Sugerencia que se adjunta, relativa al expediente de referencia, me complace informarle lo siguiente:

1.º) En cuanto al nombramiento de Secretario efectuado por Acuerdo plenario de 3 de enero de 1.995, este Ayuntamiento procederá a revisar dicha actuación, para lo cual iniciará en breve las gestiones correspondientes con la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón.

2.º) Por lo que se refiere a la remisión de las Actas de los Plenos al anteriormente citado organismo, hasta la fecha se venían remitiendo únicamente a la Delegación del Gobierno en Zaragoza, donde constan todas ellas. No obstante, en lo sucesivo serán remitidas igualmente a la Dirección General de Política Interior y Administración Local.»

#### 11.3.11. IRREGULARIDADES EN CONCURSO CONVOCADO POR EL AYUNTAMIENTO DE TERUEL PARA LA PROVISIÓN DE UNA PLAZA DE ENCARGADO DE LA BRIGADA DE JARDINES (EXPT. DI-859/1997-4)

Este expediente versa sobre una queja recibida en esta Institución en la que se denunciaba la posible concurrencia de una serie de irregularidades en un concurso convocado por el Ayuntamiento de Teruel para la provisión de una plaza de Encargado en la Brigada de Jardines. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a una serie de presuntas irregularidades relacionadas con el concurso para la provisión de la plaza de Encargado de la Brigada de Jardines y, por otra parte, con la realización de horas extraordinarias, así como con la discriminación laboral de la que sería objeto.

En concreto, en el escrito se denunciaban los siguientes extremos concernientes a las bases del concurso para la provisión con carácter definitivo de la plaza de oficial-encargado de la Brigada de Jardines del Excmo. Ayuntamiento de Teruel:

1.º) La superposición y duplicidad de un complemento específico para un mismo puesto de trabajo, que resultaría de la Base Primera de la convocatoria y entraría en contradicción con el artículo 23.3 de la Ley 30/1984.

2.º) La falta de previsión de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, exigida por el artículo 97 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local y el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, limitándose únicamente a prever la publicación en el B.O.P. de Teruel.

3.º) La falta de cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para la resolución del concurso.

4.º) La inadecuada composición del Tribunal Calificador del concurso a la vista de lo dispuesto en la Ley 30/1984, el Real Decreto 896/1991 y el Real Decreto 28/1990.

5.º) La concurrencia de motivos para recusar por enemistad manifiesta a uno de los miembros del Tribunal Calificador, de acuerdo con el artículo 28.2.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

6.º) El procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Teruel para entregar a los interesados los documentos relacionados con el concurso de méritos, que podría afectar al secreto de las comunicaciones garantizado por la Constitución Española al realizarse en sobre abierto y corresponder las funciones de notificación a uno de los aspirantes admitidos al concurso.

7.º) El contenido de la base sexta, apartado B) de la convocatoria por considerar al presentador de la queja que el trabajo realizado por el Oficial-Encargado de la Brigada de Jardines difiere por completo del que corresponde a un Oficial de ese Servicio.

8.º) La falta de carácter público en la exposición y defensa de la Memoria realizada por los concursantes ante el Tribunal Calificador.

9.º) La inadecuación al contenido del concurso de la entrevista realizada por el Tribunal Calificador al aspirante n.º 2.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Teruel con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 16 de febrero de 1998 el Ayuntamiento de Teruel contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución con un extenso escrito en el que se ratificaba en la adecuación a derecho de toda su actuación.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— Es necesario deslindar, con carácter previo, algunos conceptos que han sido utilizados de forma confusa tanto por el presentador de la queja como por el Ayuntamiento de Teruel.

Debe distinguirse con claridad la “selección” de los funcionarios de la “provisión de puestos de trabajo” de los mismos.

La selección es un término que la legislación de función pública refiere de modo exclusivo a los procedimientos de ingreso en la misma (como se muestra de modo evidente en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública). En concreto la selección de los funcionarios de la Administración Local que no ostenten la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será “...de competencia de cada Corporación local...”, según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen

Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente “*las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios*”. Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio.

La provisión de puestos de trabajo viene referida, por el contrario, a los procedimientos que la legislación de función pública establece para que quienes ya ostentan la condición de funcionarios puedan cubrir los puestos a ellos adscritos en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Así resulta del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. En concreto, la provisión de puestos de trabajo por parte de los funcionarios de la Administración Local que no ostenten la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, se realizará con carácter general “...por concurso de méritos...”, según afirma el artículo 101 de la Ley de Bases del Régimen Local. El segundo párrafo de este artículo precisa que “*Serán de aplicación, en todo caso, las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones Públicas*”. Con más detalle, el artículo 168 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril afirma que:

“*La provisión de puestos de trabajo que, de conformidad con la relación aprobada, estén reservados o puedan estar desempeñados por funcionarios de carrera, se regirá por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado*”.

No habiendo en estos momentos una norma específica para la provisión de puestos de trabajo en materia de función pública local (al margen de las normas para funcionarios con habilitación nacional), el régimen jurídico aplicable en esta materia está constituido por el artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios civiles de la Administración General del Estado (de aplicación supletoria a todas las Administraciones Públicas, según su artículo 1.3).

Deben distinguirse con claridad los dos ámbitos —el de selección y el de provisión de puestos— pues su mezcla puede llevar a confusión como le ocurre al presentador de la queja que, como veremos más adelante, utiliza en ocasiones argumentos procedentes de las normas reguladoras del ingreso en la función pública y que no son traspasables al ámbito de la provisión de puestos de trabajo, que tiene sus propias reglas diferenciadas. También incurre en confusión el Ayuntamiento de Teruel al convocar —correctamente— un concurso para la provisión definitiva de un puesto de trabajo de su plantilla de personal y deslizar a continuación dentro de las bases de la convocatoria —a nuestro juicio de modo incorrecto— diversos aspectos más propios de unas pruebas de selección para el ingreso en la función pública que de un concurso de méritos entre funcionarios para cubrir una concreta plaza. Así por ejemplo, en la base Quinta se regula el “Tribunal calificador”, expresión más propia de una prueba de ingreso que de un concurso para provisión de plazas, en los que actúan “Comisiones de valoración”, de acuerdo con el artículo 46 del Real Decreto 364/1995; en la base Séptima se habla de “aprobados”, término no adecuado a la provisión de puestos, y en la base Octava se precisa que el aspirante propuesto, una vez hecha pública la relación de

“aprobados” deberá aportar los documentos acreditativos de reunir las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria, exigencia que no parece especialmente procedente en un concurso para el que se solicita —exclusivamente— lo siguiente:

- ser funcionario municipal.
- contar con una antigüedad de dos años como funcionario del Ayuntamiento de Teruel, en propiedad.
- pertenecer a la Escala de Administración Especial, subescala de servicios especiales, personal de oficios, grupo D, oficial de la brigada de jardines.

Estos requisitos, en un procedimiento de provisión de puestos de trabajo por concurso, se deben comprobar con carácter previo a la valoración de los méritos y así se realiza ordinariamente en todas las Administraciones Públicas, máxime en casos como el presente en que los funcionarios que participan en el concurso pertenecen al propio Ayuntamiento de Teruel, a cuyo Registro de Personal le deben constar todos esos datos. La comprobación “*a posteriori*” es propia de los procedimientos de ingreso en la función pública (cabe citar, como ejemplo, el artículo 23 del Real Decreto 364/1995, que regula la aportación de documentación por los aspirantes que han superado el proceso selectivo).

Esta confusión en que ha incurrido el Ayuntamiento de Teruel al aprobar las bases de la convocatoria introduciendo nociones propias de pruebas de selección de personal en un procedimiento de provisión de puestos, se ha acentuado en la resolución de la presente controversia al añadirse un nuevo elemento de confusión con la distinción artificiosa realizada por el Decreto de Alcaldía 683/1997 entre “provisión de plazas vacantes en la plantilla de funcionarios” y “asignación de determinadas funciones a una plaza ya existente en la plantilla de funcionarios”. Esta diferenciación realizada por el Ayuntamiento de Teruel para justificar la no aplicación al caso del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección es innecesaria porque, como ya hemos dicho antes, este Real Decreto no es aplicable a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, sino a los de “selección”. Por otra parte, la diferenciación entre provisión y asignación de funciones es improcedente, además de artificiosa, porque no hay duda de que estamos ante un auténtico proceso de provisión de puestos de trabajo. Así se pone de manifiesto en la Base Primera de la convocatoria que afirma:

*“Es objeto del presente concurso la provisión con carácter definitivo de la plaza de oficial encargado de la brigada de jardines.*

*La expresada plaza está dotada con el sueldo correspondiente al grupo D, nivel de complemento de destino 16 y complemento específico por responsabilidad de 134.494.- pts./anuales.”*

Esta plaza se encuentra así definida en la relación de puestos de trabajo de la plantilla municipal de funcionarios, recogida en el acuerdo plenario de aprobación de retribuciones de fecha 17 de febrero de 1995, y había sido objeto de adscripción provisional por Decreto de Alcaldía n.º 160/1996, de 19 de febrero, hasta tanto no fuera objeto de provisión definitiva a través del procedimiento de concurso. Así consta expresamente en el Acuerdo XXII del Pleno municipal celebrado el día 29 de abril de 1996, en el que se aprobaron las bases del concurso a que nos estamos refiriendo. No es pues la modificación del contenido de un puesto al que se le asignan nuevas funciones, como se pretende, sino la provisión de un puesto de trabajo vacante incluido en la R.P.T. del Ayuntamiento de Teruel.

En conclusión, nos encontramos ante un proceso de provisión de puestos de trabajo propios de funcionario que debe ser examinado a la luz del artículo 20 de la Ley 30/1984 y los artículos 36 a 50 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios civiles de la Administración General del Estado. Todo ello en aplicación de los artículos 100 y 101 de la Ley de Bases del Régimen Local y 168 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local.

Segunda.— Una vez depurados los conceptos, procede entrar a examinar, en primer lugar, los concretos motivos de queja expuestos con relación a las bases de la convocatoria.

1.º) Se alega que la Base Primera de la convocatoria supone “*superposición y duplicidad de un complemento específico para un mismo puesto de trabajo*”, por lo que entraría en contradicción con el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, según el cual “*en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo*”.

El Ayuntamiento de Teruel, en su contestación señala atinadamente que “*El complemento específico viene definido en el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el “destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo”*”.

*En el mismo sentido lo hace el artículo 4.1.º del Real Decreto 861/1.986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, señalando que “... aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo”*.

*Según lo anterior pues, cabe que dentro de un único complemento específico asignado a un puesto de trabajo se tengan en cuenta varios de los conceptos señalados en el precepto antedicho, como sucede en el supuesto de referencia, estando así en presencia de un único complemento específico en cuya valoración se ha atendido a diferentes condiciones particulares del puesto de trabajo, no tratándose de dos o más complementos específicos asignados a ese puesto de trabajo”*.

2.º) Se aduce en el escrito de queja la falta de previsión de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, como exigen el artículo 97 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, limitándose únicamente la Base Tercera a prever la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel, como efectivamente se llevó a cabo con fecha 23 de mayo de 1996 (B.O.P. n.º 99).

En efecto, haciendo abstracción de la incorrecta cita al Real Decreto 896/91 —que como antes hemos argumentado no resulta aplicable al presente caso—, el artículo 97 de la Ley de Bases de Régimen Local exige de modo taxativo la publicación de “*los anuncios de convocatorias ... de concursos para la provisión de puestos de trabajo ... en el “Boletín Oficial del Estado”*”. Asimismo se publicarán las bases de estas convocatorias en el Boletín Oficial de la Provincia respectiva, según el párrafo segundo de este mismo artículo.

En el presente caso las bases de la convocatoria han sido adecuadamente publicadas en el Boletín Oficial de la Provin-

cia de Teruel, pero no consta el cumplimiento del requisito de publicación del anuncio de la convocatoria en el "Boletín Oficial del Estado".

Cabe significar, sin embargo, que este requisito de la publicación en el B.O.E. se corresponde con la previsión de que la convocatoria de concurso de méritos sea abierta al personal de cualquiera de las Administraciones Públicas, como exige el mismo artículo 101 de la Ley de Bases de Régimen Local. Carece de sentido, en cambio, esta publicación en el B.O.E. cuando la plaza se oferta —exclusivamente— a funcionarios del Ayuntamiento de Teruel, por lo que cabría argumentar que bastaría la publicación en el B.O.P. en este caso, al ser innecesario el conocimiento de la convocatoria por personal perteneciente a otras Administraciones Públicas. Sin embargo, debemos manifestar nuestras dudas acerca de tal posible argumento dado que el artículo 101 citado parece exigir imperativamente la apertura de los concursos a personal de otras Administraciones Públicas en todos los casos, y así lo ha ratificado el Tribunal Supremo en sentencias de 30 de noviembre de 1995 (Ar. 9961) y 19 de febrero de 1996 (Ar. 1558).

3.º) Se alega en el escrito de queja presentado en esta Institución la falta de cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para la resolución del concurso.

En aplicación del artículo 47 del Real Decreto 364/1995, el plazo de resolución del concurso será de dos meses desde el día siguiente al de finalización del de presentación de solicitudes, salvo que la propia convocatoria establezca otro plazo distinto (lo que no sucede en el presente caso).

El Ayuntamiento de Teruel cita como causa de retraso el incidente de recusación de un miembro del Tribunal Calificador, lo que determinó la suspensión de la realización de las pruebas. Este incidente se prolongó desde el diez de abril de 1997 hasta el 30 de junio de 1997, fecha en que por Decreto de Alcaldía-Presidencia n.º 683/1997 se desestimó la recusación planteada.

No obstante lo anterior, cabe apreciar un cierto retraso en la realización de las pruebas, que no comienzan hasta el día 3 de septiembre. Este retraso, si bien implica una disfunción administrativa, no produce sin embargo indefensión alguna a los ciudadanos afectados, por lo que carece de relevancia desde el punto de vista de la posible anulabilidad de las actuaciones de la Administración, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En todo caso, el Ayuntamiento de Teruel debería haber acudido al procedimiento de ampliación de plazos previsto en el artículo 49 de la Ley 30/1992.

4.º) El escrito de queja hace referencia, asimismo, a la inadecuada composición del Tribunal Calificador del concurso a la vista de lo dispuesto en la Ley 30/1984, el Real Decreto 896/1991 y el Real Decreto 28/1990.

Hemos de reiterar la existencia de una evidente confusión en el escrito de queja entre los conceptos de selección o ingreso en la función pública y provisión de puestos de trabajo. Por ello se argumenta inadecuadamente contra las bases de la convocatoria al amparo del Real Decreto 896/1991, que no es aplicable a los procedimientos de "provisión". Asimismo se cita incorrectamente el Real Decreto 28/1990 en vez del Real Decreto 364/1995, que lo derogó.

Si acudimos al artículo 46 del Real Decreto 364/1995, que es el realmente aplicable, la composición de la Comisión de Valoración del concurso en él exigida se corresponde con la composición del Tribunal calificador establecida en la base quinta de la convocatoria.

5.º) Afirma el escrito de queja la concurrencia en el caso presente de motivos para recusar por enemistad manifiesta a uno de los miembros del Tribunal Calificador, de acuerdo con el artículo 29 en relación con el artículo 28.2.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Consta en el expediente la tramitación de un incidente de recusación de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 30/1992. Este incidente concluyó mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia número 687/1997, de 30 de junio, desestimando la concurrencia de la causa de recusación alegada. Esta resolución no es susceptible de recurso, sin perjuicio de poder alegarse la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento (art. 29.5 Ley 30/1992).

6.º) Se critica en el escrito de queja el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Teruel para entregar a los interesados los documentos relacionados con el concurso de méritos, que podría afectar al secreto de las comunicaciones garantizado por la Constitución Española al realizarse en sobre abierto y corresponder las funciones de notificación a uno de los aspirantes admitidos al concurso.

Debe señalarse al respecto que no existe en nuestra opinión violación alguna del secreto de las comunicaciones, dado que nos encontramos ante un procedimiento administrativo a cuyas actuaciones tienen acceso tanto los interesados en el mismo —en los términos del artículo 31 de la Ley 30/1992— como los funcionarios y autoridades que intervengan en su tramitación.

Cuestión distinta es la relativa a la adecuación a derecho de la intervención del aspirante n.º 2 admitido al concurso —Sr. ...— en el trámite de la notificación de las resoluciones relativas al concurso de méritos dirigidas al Sr. .... En el Sr. ... concurre una doble condición: la de superior jerárquico (como Encargado en funciones) del Sr. ... lo que puede justificar su utilización como instrumento para la notificación de las resoluciones que le afectaban; pero también la de interesado en ese concreto procedimiento, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, lo que obliga inexcusablemente al Sr. ... a abstenerse de intervenir en la tramitación de ese procedimiento, por tener un interés personal en el asunto (art. 28.1.a) Ley 30/1992). Es evidente que la intervención en el trámite de notificación tiene un carácter instrumental dentro del procedimiento, pero esa instrumentalidad no resta importancia al trámite, esencial para la eficacia de los actos administrativos. Por todo ello pensamos que el Sr. ... se debía haber abstenido de intervenir en el trámite de notificación de resoluciones atinentes al concurso dirigidas al Sr. .... No obstante, del conjunto de las actuaciones parece desprenderse que no ha tenido relevancia esta intervención, por lo que no afectaría a la validez de las notificaciones efectuadas, de acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 30/1992.

7.º) El presentador de la queja manifiesta también su disconformidad con el contenido de la base sexta, apartado B) de la convocatoria por considerar que el trabajo realizado por el Oficial-Encargado de la Brigada de Jardines difiere por completo del que corresponde a un Oficial de ese Servicio.

Esta Base de la convocatoria regula los méritos a valorar en el concurso. En nuestra opinión, no respeta el contenido mínimo de los méritos que deben exigirse en un concurso específico como el presente, de acuerdo con el artículo 45 del Real Decreto 364/1995

En efecto, este artículo faculta para establecer concursos específicos en dos fases, una primera en la que se valorarán méritos generales entre los que se deben incluir necesariamente los enunciados en los párrafos b), c), d) y e) del apartado 1

del artículo 44 del mismo Reglamento. Estos méritos son los siguientes:

- El grado personal consolidado.
- El trabajo desarrollado.
- Cursos de formación y perfeccionamiento directamente relacionados.
- La antigüedad, valorada por años de servicios.

La convocatoria no respeta estas normas, valorándose únicamente los servicios prestados en propiedad al Ayuntamiento de Teruel como Oficial de la brigada de jardines, la posesión del título de bachiller o equivalente y los cursos de formación y perfeccionamiento en Centros Oficiales relacionados con las funciones propias del puesto de trabajo. Nada se valora el grado personal consolidado ni la antigüedad, ni los servicios prestados en puestos análogos al convocado.

8.º) Se pone de manifiesto también en el escrito de queja la falta de carácter público en la exposición y defensa de la Memoria realizada por los concursantes ante el Tribunal Calificador.

A este respecto cabe señalar que vuelven a confundirse las nociones de selección (ingreso) en la función pública y provisión de puestos de trabajo. El principio de publicidad debe presidir —junto con los de igualdad, mérito y capacidad— las pruebas de acceso a la función pública, tanto en lo que respecta a su convocatoria como a la celebración de los ejercicios (artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública). Sin embargo no estamos en un proceso de pruebas de acceso, sino ante la provisión de un puesto de trabajo a cubrir por funcionarios del Ayuntamiento de Teruel. En dicho proceso no hay pruebas selectivas ni exámenes, sino valoración de méritos, incluyendo una entrevista en la que la Comisión de Valoración (aquí llamada Tribunal Calificador) puede calibrar los méritos específicos de cada concursante. Por ello, la Comisión o Tribunal no tiene obligación alguna de facilitar el acceso del público a la entrevista de cada uno de los concursantes a la plaza.

9.º) En cuanto a la alegación realizada por el presentador de la queja sobre la inadecuación al contenido del concurso de la entrevista realizada por el Tribunal Calificador al aspirante n.º 2, debemos recordar que es jurisprudencia constante que los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de los méritos alegados y justificados por los concursantes gozan de “discrecionalidad técnica” en sus apreciaciones, de modo que ni la Administración de quien dependen orgánicamente aquéllos tiene competencia para revisar el juicio formado por tales órganos, ni los Tribunales de lo contencioso-administrativo pueden sustituir las decisiones de los mismos, ni siquiera acudiendo a pruebas periciales.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 34/1995, afirma que la discrecionalidad permite establecer una “presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa”, presunción de naturaleza “*iuris tantum*”, que siempre es posible desvirtuar “*“si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado”, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993).”*

En el presente caso, no parece concurrir ninguna de las circunstancias extremas que pudieran permitir la revisión de la actuación valorativa del Tribunal calificador.

Tercera.— Además de los motivos de queja expuestos con relación a las bases de la convocatoria, hasta ahora analizados,

el escrito recibido en esta Institución cuestionaba la ejecución en el Ayuntamiento de Teruel de horas extraordinarias de manera arbitraria e imparcial al no ofrecerse a todo el personal en igualdad de condiciones la posibilidad de su realización. El Ayuntamiento de Teruel, en su contestación, se remite a un acuerdo de la C.M. de Gobierno de 11 de junio de 1997 en el que se recuerda el carácter excepcional de la realización de horas extraordinarias, que sólo podrán llevarse a cabo “*por causas urgentes y determinadas*” y que deberán ser autorizadas previamente por el Alcalde o el Concejal Delegado de Régimen Interior. Nos encontramos dentro del régimen de las gratificaciones por servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo, reguladas en el artículo 23.3.d) de la Ley 30/1984, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo. Por otra parte, en este mismo Acuerdo se afirma que el Sr. A. se encuentra incluido dentro de la media de las horas extraordinarias realizadas por la Brigada de Jardines durante el año 1996. Todo ello, unido a la amplitud de facultades que ostenta la Administración en este campo nos lleva a no apreciar, en principio, irregularidad en la actuación municipal.

Cuarta.— Se denuncian, finalmente, una serie de situaciones y acontecimientos (discriminación laboral y personal, falta de comunicación sobre cambio de horario de verano, utilización de maquinaria defectuosa, inexistencia de botiquín, denegación de diversos permisos, obligación de devolver un complemento que ya estaba consolidado...). El Ayuntamiento de Teruel niega la concurrencia de irregularidad alguna aportando argumentos que deben ser considerados suficientes a juicio de esta Institución.

Quinta.— En conclusión, y centrándonos en el concurso para la provisión con carácter definitivo de una plaza de oficial-encargado de la Brigada de Jardines del Excmo. Ayuntamiento de Teruel publicada en el B.O.P. de Teruel n.º 99 de 23 de mayo de 1996, cabe destacar la falta de respeto de la convocatoria al contenido de los artículos 97 y 101 de la Ley de Bases del Régimen Local, la inadecuación de los méritos especificados en la Base Sexta, apartado B) de la convocatoria a los exigidos en el artículo 44 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo y aplicable supletoriamente a los funcionarios de la Administración Local, de acuerdo con su artículo 1.3, la falta de abstención del Sr. ... en el trámite de notificación de las actuaciones al Sr. ..., no obstante tener un interés directo, en los términos del artículo 28.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y la prolongación del plazo para la resolución del concurso más allá de los dos meses legalmente previstos, ni hacerse uso por el Ayuntamiento de la posibilidad de ampliar los plazos prevista en el artículo 49 de la Ley 30/1992.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

1. Que, a la vista de las anteriores reflexiones, reconsidere su actuación en la convocatoria del concurso para la provisión con carácter definitivo de una plaza de oficial-encargado de la Brigada de Jardines a que nos hemos referido.

2. Que se adopten por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel las medidas necesarias para que en lo sucesivo se corrijan las disfunciones que hemos puesto de manifiesto.»

## Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada en parte por el Ayuntamiento de Teruel que ha remitido con fecha 10 de febrero de 1999 el siguiente informe:

«En relación con el asunto de referencia, atendiendo al escrito por Vd. remitido a este Ayuntamiento con fecha 16 de enero de 1.998, registrado de entrada en el mismo con fecha 20 de enero de 1.998 y número 340, le fue dirigido escrito de fecha 12 de febrero de 1.998 por esta Alcaldía-Presidencia, a Vd. notificado con fecha 16 de febrero de 1.998, según consta en el actuado.

Con fecha 15 de julio de 1.998 y número 5.346 tuvo entrada en este Ayuntamiento nuevo escrito de fecha 26 de junio de 1.998 por Vd. dirigido al mismo, formulando la siguiente Sugerencia:

“1. Que, a la vista de las anteriores reflexiones, reconsidere su actuación en la convocatoria del concurso para la provisión con carácter definitivo de una plaza de Oficial-Encargado de la Brigada de Jardines a que nos hemos referido.

2. Que se adopten por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel las medidas necesarias para que en lo sucesivo se corrijan las disfunciones que hemos puesto de manifiesto.”

En relación a dicha Sugerencia, y atendiendo especialmente al apartado quinto de su escrito, le signifique los siguientes extremos:

— Por lo que se refiere a la omisión de la publicidad en el Boletín Oficial del Estado del concurso convocado, este Ayuntamiento entiende que, tratándose de una provisión de puesto de trabajo, y no de un procedimiento de selección, dicha publicidad no era necesaria.

Afirmar lo contrario a lo anterior sería tanto como negar la capacidad de autoorganización municipal, pudiendo incluso llevar a la posibilidad, tan ilógica y absurda, de que se produjera una duplicidad en la plantilla municipal, de admitirse la apertura del concurso a funcionarios de otras Administraciones Públicas.

En este sentido es muy interesante traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1.997 (Arz. 7534), en el sentido de que la posibilidad de provisión de puestos de trabajo por funcionarios pertenecientes a otras Administraciones Públicas, viene condicionada por la exigencia de que las Relaciones de Puestos de Trabajo contengan expresa precisión al respecto. Se viene pues así a condicionar la movilidad entre Administraciones a que cada una de éstas haya previsto, en el instrumento de ordenación de la función pública que constituye la Relación de Puestos de Trabajo, la posibilidad de intercambiabilidad de funcionarios de una a otra esfera administrativa para proveer concretos puestos de trabajo, conforme al contenido de tales Relaciones.

Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo asimismo, mediante Sentencia de 12 de mayo de 1.994 (Arz. 4240), se vino a pronunciar en el sentido de la Sentencia más arriba señalada.

Desde luego la referida precisión expresa no se da en el supuesto que nos ocupa, esto es, no aparece en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Teruel.

Respecto a la inadecuación por Vd. señalada de los méritos especificados en la convocatoria a los exigidos por el artículo 44 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1.995, de 10 de marzo, se pone por

Vd. de manifiesto la omisión en la convocatoria de los siguientes méritos: el grado personal consolidado, la antigüedad y los servicios prestados en puestos análogos al convocado.

Por lo que se refiere a la antigüedad, la base sexta B) de la convocatoria recoge como uno de los méritos a valorar el siguiente: “— Por servicios prestados, en propiedad, al Ayuntamiento de Teruel, como Oficial de la Brigada de Jardines, 0,10 puntos por mes trabajado hasta un máximo de 3 puntos”.

Entiende este Ayuntamiento que de esa forma se recoge el referido mérito de la antigüedad.

Por lo que se refiere a los servicios prestados en puestos análogos al convocado, entiende asimismo este Ayuntamiento que con el mérito señalado más arriba recogido en la base sexta B) de la convocatoria, se recoge dicho extremo, teniendo en cuenta que, por existir un único puesto de trabajo en la plantilla municipal de Oficial Encargado de la Brigada de Jardines, que es precisamente el que es objeto del concurso, el puesto de trabajo más análogo al convocado es el de oficial de la Brigada de Jardines.

Por último, y en relación al grado personal consolidado, si bien la convocatoria no lo recoge como mérito, si que dicha convocatoria se refiere a los requisitos siguientes:

“a) Ser funcionario municipal.

b) Contar con una antigüedad de dos años como funcionario del Ayuntamiento de Teruel, en propiedad.

c) Pertenecer a la Escala de Administración Especial, Subescala de servicios especiales, personal de oficios, grupo D, Oficial de la Brigada de Jardines”.

En el momento de aprobarse las bases reguladoras de la convocatoria, y asimismo durante el plazo de presentación de solicitudes, los únicos funcionarios de este Ayuntamiento que reunían los requisitos anteriormente señalados eran dos, precisamente los dos que presentaron instancia para tomar parte en el concurso y fueron declarados aspirantes admitidos, dándose la circunstancia de que ambos, según resulta de la consulta de sus expedientes personales, desde hacía más de dos años tenían asignado a sus correspondientes puestos de trabajo el nivel de complemento de destino 16, coincidiendo así su grado personal.

Así pues, se considera innecesaria la referencia al grado personal consolidado en la convocatoria, dada la coincidencia señalada en el párrafo anterior.

— Respecto a la falta de abstención del Sr. ... en el trámite de notificación de las actuaciones al Sr. ..., por Vd. señalada, se estima interesante considerar, como Vd. mismo señala en su escrito, que al amparo del artículo 28.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del R.J.A.P. y del P.A.C., ello no afecta a la validez de las notificaciones efectuadas, no habiendo tenido ello relevancia alguna al respecto.

Sin olvidar además que para abstenerse por tener interés personal en el asunto de que se trata, se ha de tener necesariamente, y previamente, conocimiento de que efectivamente se tiene ese interés personal en el asunto. Y en el caso que nos ocupa, una cosa es que el Sr. ... pudiera entregar alguna notificación al Sr. ..., y otra cosa bien distinta es que, además de dicha entrega, el Sr. ... tuviera conocimiento del contenido de la notificación entregada. Esto es, mal se puede formular una abstención cuando por el posible afectado por la misma se ignora que se da un supuesto de abstención.

— Finalmente, y en relación a la prolongación del plazo para la resolución del concurso, se significa, como ya se hizo en su día, que en dicho retraso influyó notablemente la recusación de un miembro del Tribunal Calificador planteada por el Sr. ...

De otra parte, como también en su día se significó, mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia núm. 297/97, de fecha 16 de abril, se vino en resolver, atendiendo a la referida recusación planteada por el Sr. ..., así como al escrito del mismo relativo a la titulación de los vocales del Tribunal Calificador, suspender la realización de las pruebas del concurso, hasta tanto se resolvieran los escritos antedichos, así como publicar dicho Decreto en el Tablón de Anuncios de Personal del Ayuntamiento y dar cuenta del mismo a los aspirantes admitidos al concurso y miembros del Tribunal Calificador.

Se considera que a través del referido Decreto, y dado el contenido del mismo, que suspende la realización de las pruebas hasta el momento que el mismo señala, el Ayuntamiento estaba ampliando el plazo para resolución del concurso.

Sin olvidar además, como Vd. mismo señala en su escrito, que el retraso en la celebración del concurso no produjo indefensión alguna a los interesados en el procedimiento.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, se entiende que en el procedimiento seguido por este Ayuntamiento en relación con el concurso para la provisión de la plaza de Oficial Encargado de la Brigada de Jardines del Ayuntamiento de Teruel, no se incurrió en causa alguna de nulidad o anulabilidad de las previstas por el ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, y examinado el informe por Vd. remitido a este Ayuntamiento, el mismo toma nota de las consideraciones en él puestas de manifiesto, al objeto de, en lo sucesivo, tenerlas presentes en otros posibles concursos de provisión de puestos de trabajo que convoque y celebre este Ayuntamiento, a fin de garantizar la adecuación plena de los mismos a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.»

### **11.3.12. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE DIRECTOR-GERENTE DE UNA ESCUELA TALLER (EXpte. DI-390/1998-IM)**

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba la posible concurrencia de una serie de irregularidades en el proceso de selección para cubrir la plaza de director-gerente de la Escuela-Taller "Los Sotos" de Monzón.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Huesca y al Excmo. Ayuntamiento de Monzón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 23 de junio de 1998 el Director Provincial del INEM en Huesca contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe sobre el procedimiento de selección utilizado para la contratación del Director de la Escuela Taller y adjuntando, asimismo, las bases de la convocatoria, el Acta del Tribunal de Selección y un informe complementario del Técnico del INEM que actuó como Presidente de dicho Tribunal.

El Ayuntamiento de Monzón, por su parte, no contestó a nuestra solicitud de información.

Sin perjuicio de lo anterior, y entendiendo que la información facilitada por la Dirección Provincial del INEM era suficiente para poder analizar el fondo de la cuestión planteada, y tras haber dado un margen de tiempo suficiente para que el Ayuntamiento de Monzón nos hiciera llegar su posición, realizamos la siguiente Sugerencia dirigida a la Dirección Provincial del Inem en Huesca como responsable del proceso de selección.

«Entendemos necesario exponer, en primer lugar, una sucinta relación de los hechos más significativos.

1. El 8 de abril de 1998 se publicó la convocatoria para cubrir la plaza de Director-Gerente en la Escuela-Taller "Los Sotos" de Monzón, contrato por obra o servicio determinado y duración determinada por la necesidad de la obra. Sus Bases establecían que el proceso de selección tendría lugar el día 27 de abril de 1998 a las 9:30 horas en el Ayuntamiento y constaría de tres fases:

- Fase de Concurso — Valoración de méritos
- Fase de Oposición
- Entrevista

Se establecía, asimismo, como requisito indispensable para acceder a la plaza haber superado la fase de oposición.

2. El Tribunal de Selección, presidido por una representante del INEM y formado por diversos miembros del Ayuntamiento de Monzón (el Alcalde, el Presidente del Patronato "Los Sotos" y tres técnicos municipales) en uso de sus facultades de ordenación de las pruebas, acordó posponer la fase de concurso, decidiendo celebrar en primer lugar la fase de oposición, que cabe recordar, era la más determinante, al ser requisito indispensable superarla para poder acceder a la plaza. Así consta en el Acta del Tribunal:

*"El Tribunal acuerda se inicie la fase de oposición que de acuerdo con las normas publicadas tendrá una valoración máxima de 5 puntos".*

3. Tras la realización del examen por los 16 aspirantes presentados, el Tribunal corrigió los ejercicios y decidió pasar a la entrevista a los aspirantes que hubieran superado dos puntos. Así se recoge textualmente en el Acta del Tribunal:

*"Una vez concluido esta prueba, a las 11,30 horas, el Tribunal procede a valorar la prueba efectuada, teniendo en cuenta que la puntuación máxima es de 5 puntos, se estima que pasarán a realizar la entrevista aquellos aspirantes que hayan superado los 2 puntos".*

4. El Tribunal realizó las entrevistas ese mismo día a los 7 aspirantes que habían superado los 2 puntos exigidos *"con el fin de tener un conocimiento más amplio de las características personales de los aspirantes"*. Las entrevistas se prolongaron hasta las 18 horas con lo que la deliberación se pospuso hasta el día siguiente.

5. El Tribunal se reunió nuevamente al día siguiente, martes 28 de abril de 1998 a las 14 horas, y adoptó por mayoría la decisión de *"considerar el 2,5 como puntuación para poder superar el primer ejercicio"*.

Nada se dice en el Acta del Tribunal sobre la valoración de las entrevistas realizadas a los siete aspirantes inicialmente seleccionados que, de acuerdo con la Base 4.3 de la convocatoria, debía ser de 0 a 3 puntos.

6. Establecido así el criterio de exigir 2,5 puntos para superar la fase de oposición, valoración que sólo concurría en una aspirante, y no obstante haberse realizado ya una entrevista a esta persona (cuya valoración reiteramos que no consta en el Acta), se acordó realizar una nueva prueba a la misma para valorar su personalidad.

7. El día 14 de mayo de 1998 se reunió el Tribunal y tras examinar los resultados de la prueba de personalidad, se acordó por unanimidad declarar desierta la plaza convocada.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— El procedimiento de selección del personal de las Escuelas Taller (alumnos trabajadores, Director, docentes y personal de apoyo) se realiza por la Dirección Provincial del

INEM (en este caso la de Huesca) en colaboración con la Entidad Promotora (en este caso, el Ayuntamiento de Monzón), en conformidad con lo establecido por el artículo 8 de la Orden de 3 de agosto de 1994, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la que se regularon los programas de Escuelas Taller y Casas de Oficios, las Unidades de Promoción y Desarrollo y los Centros de Iniciativa Empresarial y se establecieron las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas.

El citado artículo 8 precisa que la selección se llevará a efecto procurando la mayor adaptabilidad de los seleccionados a las especialidades y a las particulares circunstancias de dificultad de las mismas. Finalmente se prevé que los criterios de selección y el procedimiento sean establecidos por la Dirección General del INEM.

Por Resolución de 7 de julio de 1995 del Instituto Nacional de Empleo, se dio aplicación y desarrollo a la citada Orden de 3 de agosto de 1994. El artículo 7 de esta Resolución regula el proceso de selección que se lleva a efecto creando un grupo de trabajo mixto entre la Entidad Promotora y la Dirección Provincial del INEM, presidido por la persona que designe esta última. El grupo de trabajo deberá determinar el procedimiento a seguir, el perfil de los candidatos, las características y los requisitos a cumplir por los mismos. Asimismo elaborará las convocatorias, determinará los baremos y las pruebas a aplicar en su caso, preparará las ofertas de empleo a cursar a la oficina de Empleo, si procede, y difundirá las convocatorias a través de los medios de difusión que se determinen. La selección definitiva la realizará el grupo de trabajo entre las personas preseleccionadas por la Oficina del INEM y las solicitudes presentadas a la convocatoria.

Segunda.— En aplicación del precepto que acabamos de reseñar, el grupo de trabajo constituido bajo la Presidencia de una técnico del INEM aprobó unas Bases para la convocatoria para cubrir la plaza de Director-Gerente de la Escuela Taller “Los Sotos”, que fueron publicadas por el Ayuntamiento de Monzón.

Es bien sabido que las bases de los concursos vinculan a los Tribunales y Comisiones de valoración que han de ajustar su actuación a las mismas. Entre otras sentencias del Tribunal Supremo recientes podemos citar las de 20 de marzo de 1995 (Ar. 3553) y 26 de mayo del mismo año (Ar. 4389). Según la primera de ellas:

“*TERCERO.— Las bases del concurso-oposición constituyen la Ley de la misma, obligando tanto a la Administración convocante y Tribunal examinador designado, como a quienes luego de publicadas aquéllas toman parte en el proceso de selección y se aquietan a las mismas, como así está legislado... y tiene declarado el Tribunal Supremo en diversas sentencias...*”.

Pues bien, de la redacción del Acta del Tribunal de selección puede desprenderse con evidencia que éste no se ajustó en su actuación a las Bases aprobadas.

En efecto, la Base 4.ª contemplaba la realización de tres fases diferenciadas:

- Concurso - valoración de méritos
- Oposición
- Entrevista

La fase de oposición presentaba una especificidad singular pues se configuraba como pieza clave del proceso selectivo en la medida en que las Bases exigían superarla como factor indispensable para poder acceder a la plaza convocada. Poseía, en consecuencia, un indudable carácter eliminatorio. Nada se decía, por el contrario, sobre la concurrencia de este carácter

eliminatorio en las otras dos fases (entrevista y valoración de méritos), por lo que podría entenderse que no lo tenían, si bien, la convocatoria, de una manera oscura e indeterminada afirmaba en su último párrafo que el Tribunal “...podrá dejarla desierta (la plaza) si considera que ninguno reúne los requisitos mínimos”.

El Tribunal, tras realizar la prueba prevista en la fase de oposición a los 16 aspirantes presentados acordó pasar a la fase de entrevista a los 7 aspirantes que habían obtenido puntuación superior a 2 puntos. Las entrevistas se realizaron a continuación. Al día siguiente, una vez completadas las mismas, se decidió no valorarlas y se acordó finalmente que la fase de oposición sólo la había superado uno de los aspirantes por tener puntuación superior a 2,5 puntos.

Con independencia de la contradicción en que incurre el Tribunal en sus actuaciones, sobre la que volveremos en el próximo fundamento jurídico, podemos comprobar que existe una aplicación irregular de las Bases de la convocatoria al mezclar en una misma fase el contenido propio de dos fases diferenciadas (oposición y entrevista). Parece que el Tribunal condiciona la fase de oposición (consistente en una prueba específica de 65 preguntas cortas y tipo test, basada en cometidos y conocimientos propios de la dirección y gestión de una Escuela Taller) cuyo resultado —autónomamente— tenía el especial significado que le otorgaban las Bases, con el resultado de la fase de entrevista (contacto individual con el que se intenta determinar las características individuales de cada candidato y su ajuste al perfil del puesto). Así desprende con claridad del Informe elaborado por la Presidenta del Tribunal de selección, en el que se afirma textualmente que el Tribunal, tras conocer las puntuaciones obtenidas en la fase de oposición y barajar diversas alternativas, optó por:

“... pasar a un grupo amplio a entrevista personal, estableciendo para esto el criterio en la puntuación de igual o superior a dos puntos, o 40% de la nota máxima, y así, aún sin determinar por eso que estuviesen aprobados, valorar el conjunto de las fases y dejar un orden de cara a establecer posibles reservas al puesto...”

Esta decisión contradice las bases publicadas pues no se puede superar y no superar la fase de oposición a un mismo tiempo. O se ha superado, en cuyo caso es pertinente pasar al aspirante a las siguientes fases, o no se ha superado, en cuyo caso debe excluirse al mismo del proceso selectivo. Pasar a los aspirantes de la fase de oposición a la fase de entrevista sin aprobarlos, a resultados de lo que se aprecie en esta última, supone refundir dos fases en una y condicionar inaceptablemente la fase de oposición en contra del contenido de las Bases, introduciendo factores de juicio ajenos a los derivados del examen del contenido de la prueba objetiva propuesta por el Tribunal (65 preguntas tipo test), único elemento a tener en cuenta, según las mismas bases.

Tampoco parece respetar estrictamente las Bases de la convocatoria la atribución a la entrevista de un carácter eliminatorio. La redacción de las Bases es precisa en este punto: se distinguen tres fases, se establece la valoración máxima para cada una de ellas y sólo en la fase de oposición se parece imponer el carácter eliminatorio (“será requisito indispensable haber superado la fase de oposición para acceder a la plaza”). Nada dicen las Bases con relación a las otras dos fases. La actuación del Tribunal ha dado también este carácter eliminatorio no previsto expresamente en las Bases a la entrevista realizada a la aspirante que obtuvo más de 2,5 puntos. Desde este punto de vista ca-

bría considerar la posible existencia de una restricción del contenido de las Bases en los acuerdos del Tribunal de selección.

Tercera.— Contemplada la cuestión aquí examinada desde otra perspectiva, cabe entender que el Tribunal de selección, en su actuación, no ha respetado sus propios actos.

En efecto, el Acta del Tribunal recoge textualmente el siguiente Acuerdo:

*“Una vez concluido esta prueba, a las 11,30 horas, el Tribunal procede a valorar la prueba efectuada, teniendo en cuenta que la puntuación máxima es de 5 puntos, se estima que pasarán a realizar la entrevista aquellos aspirantes que hayan superado los 2 puntos”.*

En aplicación de este criterio se realizaron entrevistas a los 7 aspirantes (del total de 16) que habían superado los 2 puntos. Estas entrevistas, que suponen (en expresión de la Presidenta del Tribunal) la determinación y valoración de *“... las características individuales de cada candidato y su ajuste al perfil del puesto...”*, completando *“... aspectos no estudiados o valorados de formación, experiencia, expectativas profesionales, motivación, funciones y tareas específicas del puesto, como manejo de grupos, habilidades sociales, conocimientos pedagógicos y metodológicos, etc., valorada sobre un máximo de 3 puntos”*, no se llegaron sin embargo a valorar, lo que supone que el Tribunal no respetó sus propios actos.

Tampoco parece respetar los propios actos del Tribunal el acuerdo por el que, tras pasar a la fase de entrevista a 7 aspirantes con más de 2 puntos, se decide al día siguiente que finalmente sólo la aspirante con más de 2,5 puntos había superado la fase de oposición.

En efecto, el Tribunal era, o debía ser, consciente a la vista de las Bases de que la superación de la fase de oposición era condición *sine qua non* para acceder a la plaza convocada. La entrevista está configurada como un instrumento complementario para valorar la idoneidad de los aspirantes al puesto. Sin embargo, habiéndose celebrado previamente la fase de oposición carece de sentido convocar a esa entrevista a quien *“de ningún modo”* podría acceder a la plaza ni a la condición de reserva. Las actuaciones del Tribunal han de ser interpretadas sobre la base de la razonabilidad de su conducta, debiendo rechazarse interpretaciones incoherentes o que conduzcan al absurdo. No resulta razonable ni justificado que establecido un criterio de valoración y habiendo actuado en conformidad con el mismo al realizar las siete entrevistas se varíe al día siguiente decidiendo que sólo procedía continuar el proceso con uno sólo de los siete aspirantes seleccionados el día anterior.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado la doctrina de los actos propios *“... en cuya virtud la Administración ha de respetar en todo momento su propia actuación, otorgando plena efectividad a los acuerdos que ella misma ha tomado, aunque sólo resulta predicable de aquellos actos que reúnan los requisitos y presupuestos para ello, que definan una situación jurídica y en cuanto sean válidos en derecho”* (STS de 25 de octubre 1995, FJ 5.º - Ar. 7629)

Todas estas circunstancias confluyen en el presente caso. El acuerdo de pasar a la entrevista a los que habían obtenido una puntuación superior a 2 (40% de 5 puntos) era ajustado a las Bases y al conjunto de normas jurídicas aplicables al proceso selectivo. El nivel de superación de una prueba no debe colocarse necesariamente en el 50% de la puntuación total prevista, y así lo tienen declarado los Tribunales. A modo de ejemplo podemos citar la sentencia n.º 336/1991 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en cuyo FJ 4.º se afirma: *“No hay norma alguna en*

*la convocatoria que establezca que el mínimo de 5 puntos debe situarse en la mitad de preguntas con respuesta correcta, sino que era al Tribunal a quien estaba atribuida la facultad evaluadora, y dentro de ésta, la de fijar el nivel mínimo; por lo que su actuación, fundada y no irrazonable, se ajustó a las normas, sin vulneración alguna, con tratamiento igualitario, tras señalar un mínimo ... al que quedaba autovinculado...”*

Cuarta.— Cabe añadir a lo anterior que el contenido del Informe elaborado por la Presidenta del Tribunal con posterioridad a la conclusión del proceso selectivo, si bien tuvo como loable finalidad la de aclarar cuestiones no bien desarrolladas ni precisadas en el Acta del tribunal, sin embargo introduce nuevos elementos de confusión.

En primer lugar, llama la atención que la Presidenta, que ha firmado el Acta del Tribunal, no haya hecho uso del procedimiento legalmente previsto en el artículo 27 de la Ley 30/1992 para rectificar el contenido del Acta. De acuerdo con este artículo *“las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión”*. Dentro de las actas deben contenerse necesariamente, entre otras cuestiones *“los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados”*. Asimismo figurará *“... a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Asimismo cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta...”*.

Al Presidente de un órgano colegiado le corresponde, según el artículo 23 de la misma Ley 30/1992, entre otras funciones, presidir las sesiones, asegurar el cumplimiento de las leyes y *“visar las actas y certificaciones de los acuerdos adoptados”*.

Debe considerarse irregular una situación como la presente en la que la Presidenta del Tribunal matiza y completa el contenido del acta que ha firmado y visado a través de un Informe al margen del mecanismo que la Ley le otorga a tal efecto.

Con independencia de lo anterior, el Informe pone de relieve —de modo más manifiesto de lo que resulta de la lectura del acta— el cúmulo de deficiencias producidas en la actuación del Tribunal de selección. Estos defectos tienen tal entidad que vician el entero procedimiento.

Quinta.— El artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece las consecuencias jurídicas de la vulneración producida al afirmar que *“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.”* Procedería, en consecuencia, la anulación del procedimiento de selección llevado a cabo en ejecución de la convocatoria de 8 de abril de 1998 realizada para cubrir la plaza de Director-Gerente de la Escuela Taller “Los Sotos” de Monzón, sin perjuicio de que, en virtud del principio de conservación regulado en el artículo 66 de la Ley 30/1992, se disponga el mantenimiento de aquellas actuaciones iniciales y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada. La Dirección Provincial de Huesca del INEM ordenó la repetición del proceso a partir del momento en que se entendieron producidas las irregularidades en la actuación del Tribunal de Selección. El Ayuntamiento de Monzón acató la decisión del INEM pero discrepó del contenido de nuestra Sugerencia, remitiendo un informe elaborado por sus servicios jurídicos en el que se mantenía la adecuación a dere-

cho de la actuación del Tribunal de selección. En primer lugar, se explicaba que la falta de remisión previa de un informe se debía a la circunstancia de que el INEM era el órgano de selección competente y se entendía que podría interferir en sus competencias. Los motivos de discrepancia jurídica del Ayuntamiento de Monzón con el contenido de nuestra Resolución se pueden resumir en los siguientes aspectos:

— Discrecionalidad del Tribunal de selección en la interpretación de las bases de la convocatoria.

— Inexistencia de acuerdo firme anterior a la realización de la entrevista sobre el resultado de la fase de oposición.

— El informe de la Presidente del Tribunal que completa el acta no es sino una ampliación de información ante la solicitud del Justicia.

— Sin perjuicio de lo anterior, y en ejecución del acuerdo adoptado por la Dirección Provincial del INEM, se ha repetido parte del proceso selectivo.

### 11.3.13. FALTA DE VALORACIÓN DE MÉRITOS APORTADOS POR CONCURSANTE EN INSTANCIA DISTINTA PRESENTADA AL MISMO CONCURSO (EXPTE. DI-398/1998-IM)

Este expediente tuvo como objeto el análisis de la actuación de la Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación y Cultura que rechazó la valoración de los méritos aportados por una contratada laboral que, mediante dos instancias diferenciadas, optaba a dos plazas (de Ordenanza y Cuidador) por estar adjuntados cada uno de estos méritos erróneamente a la otra solicitud. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D<sup>a</sup> ..., personal laboral del Ministerio de Educación y Cultura, con destino en Fuentes de Ebro (Zaragoza), presentó el día 14 de febrero de 1998 en la Dirección Provincial de Zaragoza dos solicitudes para plazas de Ordenanza y Cuidador junto con toda la documentación para su compulsión a la persona encargada del Registro. Al parecer, los cursos correspondientes a la solicitud de la plaza de Ordenanza fueron adjuntados erróneamente a la solicitud de la plaza de Cuidador por lo que no fueron valorados para la plaza de Ordenanza.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación y Cultura con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 6 de julio de 1998 el Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución en los siguientes términos:

*“1. La Sra. ... presentó dos (2) solicitudes el día 14 de febrero de 1998, una para la categoría de Ordenanza y otra para la categoría de Cuidador; solicitudes que, una vez recibidas en la Sección de Gestión de Personal, se procedió a numerar los documentos obrantes en cada una de ellas, por considerar que el proceso debía estar presidido en todo momento por principios de máxima objetividad y transparencia.*

*2. A continuación y de acuerdo con las bases de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir por turno de ascenso, plazas vacantes de Personal Laboral del Ministerio de Educación y Cultura, se procedió a aplicar el baremo publicado en dichas bases con la máxima rigurosidad y literalidad.*

*3. Finalizado el proceso y una vez expuesta la relación provisional de aspirantes seleccionados, la Sra. ... presentó varios escritos de reclamación así como el acceso a sus instancias, que fueron atendidos.*

*4. Concretamente D<sup>a</sup> ... solicita se le baremen los cursos de Ordenanza, cursos que no acreditó en su solicitud y sí están acreditados en su solicitud en la categoría de Cuidador.*

*Las dos solicitudes fueron baremadas, como todas, de acuerdo con los méritos acreditados documentalmente, en la forma prevista en el baremo y en el momento de presentar su solicitud, en la que cada aspirante aporta la documentación que considera oportuna.”*

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— La Sra. ... presentó dos instancias diferenciadas: una para la plaza de Ordenanza y otra para la plaza de Cuidador. Sin embargo, los documentos acreditativos de sus méritos que acompañaban a las mismas no estaban adecuadamente adjuntados, de modo que unos cursos que podían haber sido valorados para la plaza de Ordenanza no lo fueron por estar grapados a la instancia presentada para la plaza de Cuidador.

Hay discrepancia en las razones por las que los cursos citados se habían adjuntado inadecuadamente a la solicitud de la plaza de cuidador. Se sostiene por el presentador de la queja que ello se debe a un error del Registro del M.E.C. La Dirección Provincial, por su parte, da por cierto que el error corresponde a la firmante de la instancia. Si partimos del hecho constatado de la incorporación de los citados cursos de Ordenanza a la instancia de Cuidador y aplicamos las normas sobre carga de la prueba (artículo 1212 C.c), debe concluirse que incumbiría a la Sra. ... la prueba de la existencia de una equivocación por parte del personal del Ministerio al grapar sus documentos. Ante la falta de prueba de los hechos por ella alegados, debemos aceptar la afirmación de la Dirección Provincial de que el error es ajeno a la Administración.

Desde esta perspectiva cabe considerar ajustada a Derecho la actuación de la Administración.

Segunda.— Sin embargo, cabe hacer algunas observaciones sobre la actividad desplegada por la Dirección Provincial en la valoración inicial y posterior revisión de las instancias presentadas por la Sra. ...

Por una parte, debemos tener en cuenta que las dos instancias se habían presentado dentro de un procedimiento unitario —en el que se ofertaban diferentes plazas—, como admite la Dirección Provincial del M.E.C. al afirmar que se trata de una convocatoria de pruebas selectivas para cubrir, por turno de ascenso, plazas vacantes de personal laboral del Ministerio.

En segundo lugar, no hay que olvidar que la acreditación de los cursos se ha realizado dentro del plazo establecido. Aunque incorrectamente adjuntados a una instancia distinta, los documentos se han presentado antes de la fecha límite marcada por las Bases de la convocatoria. Los documentos están, por tanto, en poder de la Administración.

Es el mismo órgano administrativo quien realiza la valoración de los méritos que acompañan a la instancia de cuidador y de los que acompañan a la de ordenanza. Sin embargo, este órgano de valoración se limita a comprobar que hay unos méritos acreditados por la solicitante que no corresponden a la plaza de cuidador, por lo que no puede valorarlos para esa plaza, no planteándose su posible aplicación a otras plazas solicitadas por esa misma persona.

Dado este conjunto de circunstancias, cabe plantearse si el órgano de valoración podría haber dado una respuesta distinta que,

respetando en su integridad el ordenamiento jurídico aplicable, diera satisfacción a las reclamaciones presentadas por la Sra. ....

En primer lugar, es preciso recordar el sentido antiformalista de la legislación reguladora del procedimiento administrativo. El Tribunal Supremo recuerda que se trata de un "... *formalismo atemperado, meramente instrumental, susceptible de permitir en la mayor parte de los casos, la subsanación del defecto...*" (vid. entre otras Ss. de 4-3-1995 y 25-10-1996). Ello resulta, por una parte, de la vigencia del principio "*pro actione*" que tiende a asegurar la decisión de la Administración sobre el fondo del asunto, superando las dificultades formales que puedan existir (principio vinculado a la tutela judicial efectiva) y, por otra, de la técnica del error excusable a que parece obligar el principio de la buena fe.

En segundo lugar, debemos recordar las amplias facultades de que dispone el órgano de valoración en la ordenación del procedimiento, de acuerdo con los artículos 74 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ello siempre que no se vulneren las bases de la convocatoria, que constituyen, como es bien sabido, la "ley del concurso".

La subsanación de esta deficiencia, valorando en el lugar adecuado los cursos de ordenanza aportados por la Sra. ..., entendemos que podría haberse llevado a cabo por el Ministerio de Educación y Cultura al amparo de argumentos como los aquí expuestos, que apartándose del rigorismo formal de la solución dada por la Administración, encuentran un suficiente apoyo legal y jurisprudencial y habrían permitido dar satisfacción plena a la Sra. ... sin dañar la regularidad del procedimiento.

Por todo lo expuesto, me permito indicarle la conveniencia de que, en actuaciones como la descrita en la presente queja, se procure armonizar el cumplimiento de los requisitos formales con la garantía de una efectiva valoración de todos los méritos acreditados en un concreto procedimiento selectivo, salvando dificultades de índole procedimental como la expuesta.»

### Respuesta de la Administración

Sugerencia sin respuesta.

#### 11.3.14. IMPUGNACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN PARA 1996, RESPECTO DEL CUERPO EJECUTIVO, ESCALA GENERAL ADMINISTRATIVA, CLASE DE ESPECIALIDAD ADMINISTRATIVOS (EXPTE. DI-1180/1997-4\*)

Este expediente versa sobre el Decreto 195/1997, de 23 de septiembre, de la Diputación General de Aragón que aprueba una ampliación de la oferta de empleo público para 1996, y la Resolución de 10 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso, por promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma (Administrativos). Esta Resolución publicada en el B.O.A. del día 12 de noviembre de 1997, fue objeto de una corrección de errores publicada en el B.O.A. de 17 de noviembre. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Comparecieron en esta Institución ochenta y seis personas que presentaron sus respectivos escritos de queja en contra de determinadas actuaciones de la Diputación General de Ara-

gón, relacionadas con la convocatoria de plazas de administrativos. Reuniendo las quejas los requisitos legales necesarios, se dispuso la apertura de expedientes, cuya identidad figura en la referencia.

Las alegaciones contenidas en las quejas, en resumen, discrepan con dos determinaciones de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, la primera, la cantidad de plazas convocadas para promoción interna, en comparación con el reducido número que se convocan por el turno libre y la segunda, la corrección de errores 1936, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 17/11/1997, que alude a la acumulación de plazas.

A la vista de lo expuesto, formulamos petición de información al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón. La respuesta tuvo entrada en esta Institución el 24 de marzo de 1998, en un informe del Sr. Director General de Recursos Humanos.

El informe aludido está compuesto de dos partes, en la primera de ellas se hace cargo de las convocatorias que se impugnan y en la segunda, a la corrección de errores, también criticada en estas quejas. Seguiremos este mismo orden.

En primer lugar y con respecto a la alegación contenida en las quejas de que el número de plazas para administrativos, por el turno de promoción interna (54) es excesivo en relación con las que se convocan por el turno libre (4), la administración reitera que su sistema de actuación en la planificación de recursos humanos, es conforme a lo pactado en el art. 28 del Acuerdo Sindicatos Administración de 21 de junio de 1996.

Esta Institución, en el expediente DI-859/1996-4 formuló Recomendación al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, en cuya parte pertinente dice:

*"El resguardo del principio constitucional de igualdad de los ciudadanos en sus expectativas de acceso a la función pública, art. 23.2 de la Constitución de 1978 y en aplicación del art. 34.2 del Decreto 172/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, recomiendo reservar para promoción interna un porcentaje y no la totalidad, de la clase de especialidad administrativos en la oferta de empleo público de 1996 y en la oferta de empleo público de 1997."*

Esta Institución en la Recomendación adoptada en el expediente DI-642/1996-4, también formulada al Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón y en el expediente DI-1322/94-K-4, Sugerencia formulada al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, se ha pronunciado en el sentido de rechazar la reserva de la totalidad de plazas o grupos de plazas, para promoción interna.

Por tanto, a la luz de la legalidad vigente y de la jurisprudencia que se cita en las recomendaciones y sugerencias, esta Institución tiene criterio formado, que, como se comprueba no es conforme con lo pactado en el art. 28 del Acuerdo Sindicatos-Administración, que reserva para promoción interna la totalidad de las plazas de administrativos de 1996 y 1997.

En cuanto concierne al segundo problema planteado en las quejas contenidas en estos expedientes, la impugnación de la Corrección de errores de 17 de noviembre de 1997, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso por promoción interna en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos), cabe hacer las siguientes consideraciones:

Primera.— En el Boletín oficial de Aragón de 12/11/97, el Director de Recursos Humanos de la D.G.A., publicó dos Resoluciones, ambas de fecha 10 de noviembre, en la primera,

\* Expediente resuelto por el anterior Justicia de Aragón.

convocaba 50 plazas por el turno de promoción interna y en la segunda, convocaba 4 plazas por el turno libre, en ambos casos para administrativos.

Segunda.— En la convocatoria de las 50 plazas de promoción interna, la base 1.1 dice que las plazas que queden sin cubrir se acumularán a las que se convoquen para ser cubiertas por el sistema general de acceso libre.

Tercera.— En la convocatoria de las 4 plazas del turno libre, la base 1.1 dice que dichas plazas podrán incrementarse con las que queden vacantes en el turno de promoción interna.

Cuarta.— Cinco días después, en el Boletín Oficial de Aragón de 17/11/97 se publicaba la aludida y controvertida corrección de errores. Esta dice que en la convocatoria del turno de promoción interna (50 plazas) donde dice, “*las plazas que queden sin cubrir se acumularán*”, debe decir, “*las plazas que queden sin cubrir podrán acumularse*”.

La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, dispone en su art. 44.2 que: “*Las plazas de promoción interna que queden vacantes por no haber obtenido los aspirantes la puntuación mínima exigida en la fase de oposición para la superación de las correspondientes pruebas se acumularán a las que se ofrezcan a la convocatoria de acceso libre*”. La letra de la ley dice que se acumularán, no dice, se podrán acumular. Por tanto la corrección de errores no es conforme con la ley.

Introducir mediante una supuesta corrección de errores una modificación de las bases de una convocatoria, formulada por Resolución del Director de Recursos Humanos de la D.G.A., ya publicada en el Boletín Oficial de Aragón, es una evidente irregularidad administrativa.

Si además esta corrección de errores está incumpliendo el art. 44.2 de la Ley de la Función Pública Aragonesa, se comete una violación del principio de jerarquía normativa y se incurre en una circunstancia de anulabilidad, por infracción del ordenamiento jurídico, de las contempladas en el art. 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si con esta corrección de errores lo que se pretende es impedir que las cuatro plazas del turno libre puedan aumentar, por las no adjudicadas del turno de promoción interna, que se acumularían al turno libre, como está prescrito por la ley, podríamos estar al borde de la desviación de poder. Estaríamos frente a una finalidad no perseguida o distinta a la querida por la ley y que causa perjuicio a los derechos de los opositores del turno libre, que podrían contar con un posible mayor número de plazas y por ello, aumentar sus expectativas de acceso a la Administración.

En conclusión, los ciudadanos que comparecen firmando estas numerosas quejas, reclaman a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la cantidad de plazas que se destinan a promoción interna y el pequeño número que se destinan al turno libre y además, por una corrección de errores que de mantenerse, limita aún más sus expectativas de acceso a la Administración Pública.

La interpretación de las disposiciones legales aplicables y la jurisprudencia contenidas en Sentencias del Tribunal Supremo (Sentencias de 20/01/92 y 19/11/92) permite declarar que ambas reclamaciones son procedentes y debidamente fundadas en derecho.

Por lo expuesto, y en ejercicio de las funciones que la ley 4/85, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, me confiere, he resuelto formular las siguientes RECOMENDACIONES:

Primera.— Sin perjuicio de respetar los procesos de promoción interna, reconocidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, la Administración debe esforzarse por equilibrar el derecho al ascenso de los funcionarios, con el derecho a la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la Administración Pública, art. 23.2 de la Constitución de 1978.

Segunda.— Dejar sin efecto la corrección de errores de la Resolución de 10 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, por la que se convocaron pruebas selectivas, por promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos), publicada en el Boletín Oficial de Aragón n.º 133, de 17 de noviembre de 1997, por la que se modifica la base 1.1 de la aludida convocatoria y se sustituye “*se acumularán*” por “*podrán acumularse*”.

### Respuesta de la Administración

Recomendación aceptada parcialmente. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales remitió, con fecha 13 de mayo de 1998, el siguiente informe:

«En relación con la Recomendación formulada por esa Institución al expediente de queja número DI-1180/1997-4, sobre la ampliación de la Oferta de Empleo Público para 1996 respecto del Cuerpo Ejecutivo, Escala General Administrativa, Especialidad Administrativos, efectuada mediante Decreto 195/1997, de 23 de septiembre, del Gobierno de Aragón, y a su forma de provisión, según informe emitido por la Dirección General de Recursos Humanos, cabe señalar lo siguiente:

1.º No existe ninguna limitación legal a la hora de convocar plazas por el procedimiento de promoción interna, lo que en ningún caso puede entenderse como violación del derecho a la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la Administración Pública, y sí como una potestad de esta Administración en la planificación de sus recursos humanos tendente a abordar con especial atención los aspectos cualitativos y de necesidad en los servicios específicos. Debe destacarse que en la Oferta de Empleo Público de 1996 no se han reservado la totalidad de las plazas de administrativos para promoción interna, ni tampoco es eso lo que dice el artículo 28 del Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, de 21 de junio de 1996.

2.º Por lo demás, la sugerencia de dejar sin efecto la corrección de errores de la Resolución de 10 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, por la que se convocaron pruebas selectivas, por promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos), se reitera la información facilitada en el escrito de 17 de marzo de 1998 por este órgano directivo, siempre respetuoso con el principio de jerarquía normativa y en el caso concreto que nos ocupa atendiendo a lo dispuesto en el artículo 44.2 *in fine* del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aceptándose por tanto la recomendación de dicha Institución.»

### 11.3.15. IMPUGNACIÓN DEL EJERCICIO DE MECANOGRAFÍA REALIZADO EN OPOSICIONES PARA INGRESO EN EL CUERPO AUXILIAR (AUXILIARES ADMINISTRATIVOS) DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN (EXPTES. DI-661/1997-4, DI-542/1997-4 A DI-544/1997-4 Y DI-552/1997-4\*)

Estos expedientes versan sobre las quejas planteadas por un grupo de ciudadanos sobre el procedimiento de realización y de corrección de la prueba de mecanografía de las oposiciones convocadas por la Diputación General de Aragón para ingreso en el Cuerpo Auxiliar de dicha Administración (plazas de Auxiliares Administrativos). Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Comparecieron en esta Institución un grupo de ciudadanos, para presentar escrito de queja en contra de la realización y corrección de determinados ejercicios en las oposiciones convocadas por la Diputación General de Aragón, para acceder a plazas de Auxiliares Administrativos.

Examinadas las quejas y comprobado que éstas reunían los requisitos exigido por la ley se dispuso la apertura de expediente, cuya referencia figura arriba indicada y, en consecuencia, se formuló petición de información a la Dirección General de Recursos Humanos.

Del conjunto de las manifestaciones contenidas en las quejas y de las respuestas contenidas en los informes remitidos por la Administración supervisada, quedan en pie los problemas vinculados a la base 6.1 de la convocatoria, el primer ejercicio, de mecanografía.

La base 6.1 de la convocatoria dice que el primer ejercicio consistirá en reproducir a máquina el contenido del texto que el tribunal proponga a los aspirantes, “siguiendo con exactitud la estructura en que el mismo se presente”, valorándose el número de pulsaciones y su ejecución correcta y penalizándose tanto los errores mecanográficos como la omisión e incumplimiento de las normas de realización del ejercicio.

Todas las quejas presentadas afirman que era imposible seguir con exactitud la estructura del texto propuesto por el tribunal. La respuesta de la administración, sobre este particular, es que las quejas confunden estructura del texto con identidad en su composición tipográfica, cuestión ésta última que no es requisito de las bases de la convocatoria.

A la vista del informe de la Administración, el texto propuesto por el tribunal estaba hecho a ordenador, pues se indica que éste se había elaborado con tratamiento de texto Word, con letra tamaño 12, para mayor claridad.

La respuesta al conflicto planteado, está contenida en el propio informe remitido por la Administración, en el apartado 5 a 2) del mismo se dice: “que los aspirantes debían seguir con exactitud la estructura en que el texto a copiar se presentara. Como puede comprobarse a la vista de los ejemplares que se adjuntan al presente informe, los tres textos seleccionados por el tribunal para los diferentes turnos de examen, versaban sobre idéntico tema; estaban estructurados de forma idéntica (cuatro párrafos a un espacio, separados entre sí por dos espacios, con sus correspondientes sangrías marginales izquierdas), y contaban con un número similar de líneas y pulsaciones.”

En conformidad con las observaciones que hemos hecho de los textos remitidos por el tribunal, de modelos utilizados y ejercicios realizados, así como de nuestras propias comprobaciones, llegamos a concluir que no era posible seguir “con

exactitud” la estructura propuesta, a causa de que las líneas del modelo no caben completas en la hoja destinada al ejercicio, resulta necesario cortarlas para poder continuar escribiendo. La consecuencia es que al realizar los ejercicios, las líneas y los párrafos no son iguales que en el modelo, las líneas son más cortas y los párrafos son más anchos, pues inevitablemente, tienen más líneas. Por tanto, no siguen con exactitud la estructura del modelo.

Por lo expuesto, no era posible reproducir de forma idéntica el texto propuesto por el tribunal, con mayor razón con aquellas máquinas de escribir con un tipo de letra más grande. Esta circunstancia que afectó a los opositores que formulan la presente queja es por completo ajena a su voluntad y debía influir en la presentación de su ejercicio y por ello al momento de la corrección reducir su puntuación.

Si el tribunal al corregir no estimó la exactitud de la estructura al momento de corregir, incumplía la base 6.1 de la convocatoria y si la exigió al asignar las puntuaciones correspondientes estaba imponiendo un requisito que para un grupo de opositores era imposible de cumplir.

Podemos afirmar, sintetizando lo analizado, que era posible reproducir la estructura del texto propuesto por el tribunal, pero no con exactitud, de esto se desprende que el tribunal debió seleccionar un texto cuya reproducción exacta fuese posible en todo caso.

En virtud de lo dispuesto en el art. 25 del texto refundido de la Ley y de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Administración de la Comunidad Autónoma seleccionará a su personal garantizando en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad. El mismo texto legal en su art. 24 dispone que las bases de las convocatorias vinculan a la administración y a los tribunales encargados de juzgar las pruebas selectivas.

Resultando que si el texto propuesto por el tribunal para la realización del ejercicio de mecanografía no era compatible con la base 6.1. de la convocatoria estaríamos frente a un incumplimiento de la misma que crea inseguridad jurídica, se desvincula de las propias bases, obligatorias, y pone en peligro los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la Administración Pública, podríamos estar ante una circunstancia de anulabilidad, cuya declaración no le corresponde a esta Institución.

A la vista de los antecedentes de hecho y de Derechos expuestos y, en uso de las competencias que la ley reguladora del Justicia de Aragón me confiere he resuelto formular la siguiente Recomendación:

En resguardo de los derechos de los ciudadanos que participan en los procesos selectivos para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se ponga especial cuidado y rigor en facilitar la realización de los ejercicios, velando por el cumplimiento de las bases de la convocatoria, la Ley de la Función Pública de Aragón y los principios constitucionales ya citados.»

#### Respuesta de la Administración

Recomendación aceptada. El Director General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón remitió, con fecha 24 de marzo de 1998, un informe en el que se manifestaba la expresa aceptación de la misma y se aseguraba que se iba a proceder a una revisión del sistema del proceso selectivo con el fin de extremar el cuidado en la observancia de nuestra Recomendación.

\* Expediente resuelto por el anterior Justicia de Aragón.

### 11.3.16. ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE SECRETARIA MUNICIPAL CON RELACIÓN AL DESARROLLO DE LOS PLENOS (EXPTE. DI-854/1997-4\*)

Este expediente tuvo como objeto el análisis de la actuación de un determinado Concejal del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro con relación a las funciones que competen como fedataria pública a la Secretaria del citado Ayuntamiento. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Compareció en esta Institución D.ª ... para presentar escrito de queja con respecto a determinadas actuaciones de un concejal del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro, que afectan su normal desempeño profesional. Reuniendo la queja los requisitos formales exigidos por la ley, se dispuso la apertura de expediente cuya identificación figura en la referencia.

La ciudadana que comparece es Secretaria en propiedad del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro (Zaragoza), nombrada por resolución de 27 de junio de 1994 de la Dirección General de la Función Pública.

La queja afirma, en síntesis, que la Sra. Concejala D.ª ... viene realizando, fundamentalmente en los plenos, manifestaciones que ponen en duda su profesionalidad, que ha tendido a obstaculizar su función de fedatario público, coaccionándola en el ejercicio de sus funciones, mediante órdenes de transcripción literal en las actas de las sesiones de notas de contenido abstracto y ofensivo.

A la vista de las dificultades presentadas con la transcripción de las actas de las sesiones de pleno y a la solicitud, de forma habitual, de rectificaciones que modifican lo expresado por los intervinientes y la exigencia de que el Secretario deba transcribir al dictado las intervenciones, no obstante las explicaciones de carácter legal, que se han ofrecido, se solicitó informe al Director General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón y al Sr. Delegado del Gobierno en Aragón.

Ambos informes coinciden en citar el apartado g) del art. 109 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales. Dicha disposición limita la obligación del Secretario a dejar constancia en el Acta de cada sesión de: "*g) Asuntos que examinen, opiniones sintetizadas de los grupos o miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones*".

A mayor abundamiento y en la misma dirección de la disposición citada, el art. 50 del Texto Refundido, Real Decreto 781/1986, dice: "*en las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas*".

Las actas de los plenos de las corporaciones locales no obligan a una transcripción literal de las opiniones vertidas por los Sres. Concejales. Estas actas no son un "diario de sesiones" en las que se deba dejar constancia de la totalidad de las manifestaciones efectuadas en el pleno, sino sólo de una síntesis de las mismas. Imponer al secretario de la corporación, la copia en el acta, de los debates íntegros de las sesiones del pleno, está fuera de lo previsto por la ley, no siendo por ello obligatorio.

Si se pretende descalificar el trabajo de un secretario municipal por no cumplir una obligación que no tiene y hacer de esto una actuación habitual en las sesiones plenarias, podríamos estar ante una violación no sólo de las disposiciones legales que regulan las obligaciones de este funcionario.

Al respecto cabe tener presente el art. 103 de la Constitución, en cuya virtud "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales ... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" pues el Secretario del Ayuntamiento está subordinado a la Ley y al Derecho y como administración pública que es, debe servir los intereses generales de todo el municipio y no los particulares de un concejal.

En el entendido de que en la votación de las actas de cada pleno sólo es posible subsanar los errores materiales o de hecho y en ningún caso modificar los acuerdos adoptados en la sesión anterior y que las propuestas y comentarios del concejal aludido no se refieren a correcciones de las admitidas por la ley, resultan improcedentes, no han de ser admitidas y se le debe hacer presente al concejal que debe cesar en dichas actuaciones.

Por los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos y, en ejercicio de las competencias que la Ley Reguladora del Justicia de Aragón me confiere, he resuelto formular la siguiente *Sugerencia* al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro:

En su calidad de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento y Jefe de la Administración Municipal de Cabañas y por lo tanto superior director del Secretario municipal, hacerle presente a la concejala Sra. ..., cuáles son los límites de sus atribuciones en cuanto a la transcripción de sus opiniones en las actas de los plenos municipales y que, en bien de la colaboración entre todos los grupos presentes en el municipio, se abstenga de interferir la función de fedatario público del Secretario del Ayuntamiento.»

### Respuesta de la Administración

*Sugerencia* aceptada. El Alcalde de Cabañas de Ebro remitió el siguiente informe:

«En relación a la *sugerencia* formulada ... paso a comunicarle que la misma es aceptada, habiéndose dado conocimiento de la misma a los miembros de la Corporación que presido, en la sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento el día 25 de marzo de 1998.»

## 12. INTERIOR

### 12.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS

INTERIOR					
	1998	1997	1996	1995	TOTAL
Expedientes incoados	55	79	74	43	251
Expedientes archivados	45	72	74	43	241
Expedientes en trámite	10	0	0	0	10

### SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

FORMULADAS	9
ACEPTADAS	7
RECHAZADAS	0
SIN RESPUESTA	2

### 12.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

La mayoría de las quejas tramitadas en este área se refieren a la disconformidad de los ciudadanos con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, ya sea denunciando

\* Expediente resuelto por el anterior Justicia de Aragón.

do irregularidades en la tramitación formal de los expedientes ya sea mostrando su oposición al contenido de fondo de la resolución sancionadora. Un año más la actividad sancionadora en materia de tráfico y, en particular, la ejercitada por el Ayuntamiento de Zaragoza, recibe el mayor número de quejas. Como es obvio, ello obedece al gran número de expedientes sancionadores tramitados por la Oficina de Tráfico de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza pues debe ya adelantarse que en la gran mayoría de las quejas sometidas a la consideración de esta Institución relativas a expedientes tramitados por la indicada Oficina se constata una escrupulosa observancia de la normativa legal y reglamentaria.

La actividad supervisora de la Institución en relación con la actividad sancionadora de la Administración se verifica en un doble frente atendiendo al contenido de la queja del ciudadano. En primer lugar, cuando se denuncian irregularidades en la tramitación, se trata de comprobar que el órgano administrativo observa los trámites y formalidades legales en la instrucción y resolución del expediente sancionador, trámites y formalidades que no son sino garantías para preservar los derechos del administrado. En este sentido, en los diversos expedientes se han abordado cuestiones como el deber de motivar las resoluciones sancionadoras, la vigencia del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo, la prescripción y caducidad, etc. En segundo lugar, cuando el ciudadano ha expresado su disconformidad con el fondo de la resolución sancionadora, el criterio de la Institución es que la valoración de la prueba encaja en el ámbito de la discrecionalidad inherente a la potestad sancionadora, sin que el criterio del órgano administrativo pueda ser suplantado por el de esta Institución salvo que, por ausencia de prueba de cargo o por una valoración arbitraria o ilógica de la prueba practicada, la resolución sancionadora vulnere la presunción constitucional de inocencia, lo que justificaría la intervención supervisora del Justicia.

Debe destacarse el alto grado de colaboración tanto de las Jefaturas Provinciales de Tráfico como del Ayuntamiento de Huesca y de la Oficina de Tráfico de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza, que vienen atendiendo con celeridad las peticiones de información dirigidas desde esta Institución.

En materia de extranjería, las quejas de los ciudadanos se refieren, en gran medida, a los retrasos en la tramitación de los expedientes de concesión de visado para reagrupación familiar. En ocasiones se han denunciado irregularidades en la expulsión administrativa de ciudadanos del territorio nacional. La distribución legal de competencias ha impuesto la remisión de los expedientes en materia de extranjería al Defensor del Pueblo al ser el competente para la supervisión de la actuación de la Administración afectada. Por otra parte, se ha de señalar que son numerosos los ciudadanos extranjeros que acuden a la Institución del Justicia solicitando información sobre los trámites legales para la obtención de los permisos de trabajo y de residencia o para la adquisición de la nacionalidad española. A todos se les facilita la información general y para la resolución de problemas específicos se les remite al correspondiente servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados.

Dejar constancia, por último, de que, a excepción del recordatorio de deberes legales del expte. DI-121/1998, el resto de las Sugerencias, informes y consideraciones que se exponen a continuación han sido emitidos por el Justicia D. Fernando García Vicente, siendo aquel recordatorio la única resolución que se formuló en este área con anterioridad a su toma de posesión.

## 12.3. RELACION DE EXPEDIENTES MAS SIGNIFICATIVOS

### 12.3.1. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

#### 12.3.1.1. SANCIONES EN MATERIA DE TRÁFICO

##### A) AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA

#### **DEBER DE IDENTIFICAR AL CONDUCTOR (Expte. DI-463/1998)**

Con fecha 17 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a un expediente sancionador de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza. Se indicaba en el escrito que, pese a haber alegado y justificado la propietaria y conductora del vehículo que se encontraba conduciendo el mismo en un lugar distinto y alejado a aquel que se citaba en la denuncia, tal alegación no sólo no había sido atendida sino que, además, se había abierto un nuevo expediente sancionando a la titular por no identificar al conductor responsable de la infracción.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Sr. Superintendente-Jefe de la Policía Local que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, recibiendo en esta Institución el citado informe el día 3 de julio.

Examinado el contenido de la queja y analizado el informe emitido por la Administración, el 3 de septiembre, el Justicia de Aragón formuló Sugerencia apoyándose en las siguientes consideraciones:

«PRIMERO.— El art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial dispone que *“el titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave”*. Al amparo de este precepto, la Oficina de Tráfico de la Policía Local, al notificar la denuncia a la titular del vehículo le requirió para que dentro del plazo de diez días hábiles identificase al conductor responsable de la infracción, haciendo constar en el impreso que *“para ahorrarle trámites y simplificar el procedimiento, se entenderá que es Ud. el conductor —excepto en los casos de persona jurídica— si no facilita datos del mismo en el plazo señalado”*.

SEGUNDO.— A la vista de los términos en los que se formula el requerimiento, son tres las conductas que puede adoptar el titular del vehículo requerido: en primer lugar, no contestar al requerimiento, supuesto en el que, salvo que se trate de una persona jurídica, se entenderá que reconoce ser el conductor del vehículo identificado en la denuncia; en segundo lugar, puede contestar al requerimiento identificando al conductor del vehículo; y, en tercer lugar, el propietario del vehículo puede contestar negando que él fuese el conductor del mismo y negándose, igualmente, a facilitar los datos necesarios para identificar a la persona que lo fuera. Sólo en este último supuesto y para el caso de que la negativa a facilitar los datos no se fundara en una causa justificada, la conducta del propietario del vehículo sería constitutiva de la infracción prevista en el art. 72.3 del ya citado Real Decreto Legislativo 339/90. En definitiva, dados los términos del requerimiento de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, dos son los requisitos que han de concurrir en la conducta del titular del vehículo requerido para cometer la infracción: en primer lugar, que niegue ser él mismo el conductor del

vehículo, en segundo lugar, que no facilite, sin causa justificada, los datos que permitan la identificación del conductor.

TERCERO.— En relación con el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, cuando la titular del vehículo recibió la notificación de la denuncia con el requerimiento en los términos ya expuestos, no negó ser la conductora del vehículo sino que, presentando el oportuno pliego de descargos, alegó, literalmente, *“no encontrarme en el lugar indicado a esa hora por estar trabajando en la zona de Balsas de Ebro Viejo”*, aportando en apoyo de su alegación un justificante de la empresa en el que se consigna que la interesada *“el día 25 de junio de 1997, se encontraba trabajando en la zona de Balsas de Ebro Viejo, realizando su trabajo como repartidora de esta empresa”*. La titular del vehículo en ningún momento negó que fuese la conductora del mismo, limitándose a afirmar que, a la hora indicada en la denuncia, se encontraba trabajando como repartidora en un lugar distinto al mencionado en aquella. Es decir, la ciudadana reconoce implícitamente que es ella la conductora del vehículo el día y a la hora que se reflejan en la denuncia pero niega haber cometido la infracción.

CUARTO.— Pese a lo razonado en el punto anterior, la Oficina de Tráfico de la Policía Local incoó expediente sancionador por infracción del repetido art. 72.3 haciendo constar como hecho denunciado *“no identificar al conductor responsable de la infracción, el titular de vehículo debidamente requerido para ello”*. Este expediente —cuyos trámites fueron notificados a la interesada a través del Boletín Oficial de la Provincia— concluyó con resolución sancionadora que sí pudo ser notificada en el domicilio de la ciudadana. Frente a esta resolución sancionadora, la interesada formuló recurso ordinario en el que, ratificándose en sus anteriores alegaciones, reiteraba que ni el vehículo ni ella se encontraban en el lugar de la presunta infracción, *“ya que me encontraba trabajando en la zona de las Balsas de Ebro Viejo con el coche”*.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución de la M. I. ALCALDIA-PRESIDENCIA, de fecha 21 de mayo de 1998, dictada en el expediente n.º 912772-5, y, en su lugar, dicte nueva resolución que decrete la inexistencia de la infracción que motivó la apertura del expediente.»

### Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, iniciándose los trámites para la revocación de la resolución sancionadora.

#### DEBER DE IDENTIFICAR AL CONDUCTOR (EXPTE. DI-361/1998)

El expediente se inició en virtud de escrito de queja de un ciudadano relativo a un procedimiento sancionador tramitado por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza. Se indicaba en el escrito que, pese a que el titular del vehículo había facilitado reiteradamente a esa Oficina los datos identificativos del conductor responsable, se había hecho caso omiso a estas comunicaciones y se había sancionado al titular del vehículo por no identificar al conductor responsable de la infracción.

Tras examinar el informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el Justicia de Aragón acordó el archivo del expediente por no apreciar irregularidad algu-

na en la actuación del órgano administrativo. La decisión del Justicia se apoyaba en las siguientes consideraciones que fueron comunicadas tanto al ciudadano que presentó la queja como a la Administración afectada:

«El art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial dispone que “el titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave”. Este precepto desarrolla la base 8.6 de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece “un especial deber de diligencia al titular del vehículo que le obligará a conocer y facilitar todos los datos necesarios para identificar al conductor, cuando se hubiera producido una infracción, al objeto de poder dirigir contra él el procedimiento sancionador”. Al amparo del citado art. 72.3, declarado constitucional por el Tribunal Constitucional en STC 197/1995, de 21 de diciembre, la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, al notificarle la denuncia como titular del vehículo le requirió para que dentro del plazo de diez días hábiles identificase al conductor responsable de la infracción.

En el caso que Ud. somete a la consideración de esta Institución la controversia radica en el alcance que haya de darse al deber de identificar al conductor responsable de la infracción pues mientras la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza le exige que lo identifique con la dirección completa, Ud. considera que cumple con su obligación facilitando su nombre, apellidos y un apartado de correos en una población argentina. La exigencia del órgano administrativo —que facilite un domicilio del conductor y no un apartado de correos— no parece arbitraria ni desproporcionada en la medida en que el dato del domicilio ha de considerarse necesario para la correcta identificación del conductor, máxime si, como ocurre en el caso que nos ocupa, se señala como conductor a una ciudadano residente en un país extranjero. La perfecta identificación del conductor permitirá que se le notifique personalmente la apertura del expediente y los posteriores actos del trámite, garantizando así la efectividad del procedimiento sancionador y, en definitiva, la propia intervención de los poderes públicos en el mantenimiento de la seguridad de la circulación

Desde la perspectiva del administrado, el propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que “es indudable que el propietario de un vehículo, en razón del conjunto de derechos y obligaciones dimanantes de sus facultades dominicales y esencialmente debido al riesgo potencial que la utilización de un automóvil entraña para la vida, salud e integridad de las personas debe conocer en todo momento quien lo conduce. En caso contrario, esa falta de control sobre los bienes propios constituye un supuesto claro de culpa por falta de cuidado o de vigilancia...” (STC 154/1994). En este sentido la exigencia de que se facilite el domicilio del conductor en la medida en que es un dato necesario para su identificación, no parece que pueda conceptuarse como carga de difícil cumplimiento pues parece razonable que quien mantiene con otra persona una relación tal como para permitirle el uso del coche de su propiedad, pueda conocer sin gran dificultad las señas de su domicilio.»

#### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD (EXPTE. DI-479/1998)

En el escrito de queja, presentado el día 23 de junio de 1998, y en la documentación que lo acompañaba el interesado

planteaba que a través del Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza había tenido conocimiento de la denuncia formulada por la Policía Local de Zaragoza y del correspondiente inicio del procedimiento sancionador. En relación a este expediente el interesado consideraba que, en primer lugar, la infracción había prescrito al haberse rebasado el plazo legal desde su comisión hasta la notificación de la iniciación del expediente. En segundo lugar, consideraba que se había producido la caducidad del expediente al haber transcurrido el plazo legal sin haberse dictado la resolución sancionadora.

Tras el estudio del informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local, el Justicia concluyó que no existía irregularidad alguna en la actuación de la Administración, lo que hizo saber al interesado el día 2 de septiembre, en los siguientes términos:

«En cuanto a la prescripción de la infracción, no puedo compartir sus consideraciones pues si bien es cierto que desde la fecha de la comisión de la infracción hasta la notificación edictal de la iniciación del expediente transcurrieron más de dos meses, no es menos cierto que en ese período la Administración intentó la notificación personal en su domicilio, actividad que conlleva la interrupción del plazo de prescripción de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994).

Tampoco puedo coincidir con Ud. en lo relativo a la caducidad del expediente, pues desde la fecha de la comisión de la infracción (29 de octubre de 1996) hasta la fecha en que se dictó la resolución sancionadora (22 de mayo de 1997), no ha transcurrido el plazo de siete meses desde la iniciación del procedimiento al que se refiere el art. 16 del ya citado Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico.»

**FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA Y DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (EXpte. DI-508/1998)**

Dicho expediente se inició el 2 de julio de 1998 en virtud de escrito de queja de un ciudadano en relación a un procedimiento sancionador tramitado por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza denunciando las siguientes cuestiones: a) que no se le había permitido comprobar las fotografías tomadas por los agentes en el lugar de la presunta infracción; b) que no se le había notificado ni la denuncia inicial ni la resolución sancionadora, c) que el vehículo no obstaculizaba en modo alguno la entrada y salida de vehículos; y d) que en el lugar no existen señales en la calzada que identifiquen de forma concreta el lugar donde se prohíbe estacionar.

Tras verificar el estudio del informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el Justicia acordó el archivo del expediente exponiendo las razones en las que apoyaba su decisión en un informe del que se dio traslado tanto al ciudadano como a la Administración afectada. El indicado informe, fechado el 28 de agosto, es del siguiente tenor literal:

«a) Sobre la imposibilidad de comprobar las fotografías tomadas por los agentes

En relación con esta cuestión ninguna irregularidad aprecio pues el Sr. Superintendente de la Policía Local me informa que con fecha 26 de marzo de 1998 se le remitió escrito en el que se le ofrecía la posibilidad de examinar las fotografías de la infracción en las dependencias de la Policía Local.

b) Sobre la falta de notificación de la denuncia y de la resolución sancionadora

En cuanto a la invocada falta de notificación de la denuncia y de la resolución sancionadora, se ha de comenzar señalando que no toda infracción de las normas del procedimiento sancionador determina la nulidad de las actuaciones pues para que se produzca tan radical consecuencia es necesario que la irregularidad administrativa coloque al interesado en una posición de efectiva indefensión. Como tiene reiteradamente dicho el Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/1996, de 23 de abril), la indefensión susceptible de provocar la nulidad de lo actuado se da cuando la vulneración de una norma procedimental conlleva “consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella”. Es lo que se conoce como “indefensión material”, situación en la que se encuentra el administrado que ve afectada de manera sustancial la defensa de su derechos o intereses por la irregular actuación del órgano administrativo.

En el caso que Ud. nos plantea, aunque a esta Institución no le consta la fecha y la forma en que se verificaron las notificaciones de la denuncia y de la resolución sancionadora, lo cierto es que Ud. tuvo cabal conocimiento de ambos actos y ejerció frente a los mismos los medios de oposición previstos en el procedimiento. Así, en relación con la denuncia inicial, consta en el expediente que Ud. presentó pliego de descargos el 17 de febrero de 1998 y, en relación con la resolución sancionadora, consta en el expediente que Ud. ha presentado recurso ordinario el pasado 30 de junio de 1998. A juicio de esta Institución, aun en el caso de que haya podido existir una irregularidad en la notificación de la denuncia o de la resolución sancionadora, tal irregularidad no le ha generado una indefensión efectiva por cuanto no le ha impedido ejercitar su derecho de defensa en el marco del expediente sancionador.

c) Sobre la falta de prueba de los hechos objeto de la denuncia

En cuanto a su alegación de que el turismo no obstaculizaba la entrada y salida de vehículos, le he de indicar que el agente denunciante se ratificó en el expediente en el sentido de que su vehículo impedía el paso de salida de los autobuses del colegio. La cuestión que ha de abordarse en este punto es la relativa a si ha existido en el expediente prueba de cargo que valorada de forma lógica y razonable resulte suficiente para enervar su presunción de inocencia.

Desde la STC 18/1981, el Alto Tribunal ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera vigente en el seno del procedimiento administrativo sancionador el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997) que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (SSTC 127/1996) así como el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997) o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996, 83/1997) del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997).

Sentados los principios generales, procede que estudiemos si en el caso sometido a la consideración de esta Institución se

han respetado las garantías constitucionales en materia de prueba, esto es, si ha existido una prueba de cargo que valorada de forma lógica y razonable ha permitido al órgano sancionador considerar acreditados los hechos constitutivos de la infracción desvirtuando así la presunción de inocencia del ciudadano.

Como ya le he adelantado, el agente denunciante se ratificó en el expediente en el sentido de que su vehículo impedía el paso de salida de los autobuses del colegio lo que contradice su afirmación de que el turismo no obstaculizaba la entrada y salida de vehículos. En este punto resulta de aplicación el art. 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994), que dispone que *“las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico tendrán valor probatorio respecto de los hechos denunciados...sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios denunciados”*. Este precepto establece una presunción de veracidad de las denuncias realizadas por los agentes lo que no implica que tengan un valor absoluto puesto que el ciudadano denunciado puede aportar al expediente sancionador los medios de prueba de que disponga para defender su versión. Será la autoridad administrativa encargada de resolver el expediente sancionador la que valorando las pruebas aportadas decidirá si ha existido o no la infracción denunciada.

Lo que le vengo exponiendo, aplicado a su caso concreto, en el que el agente denunciante se ha ratificado en los hechos denunciados, supone que la resolución sancionadora dictada no puede ser tachada de arbitraria pues obra en el expediente prueba de cargo suficiente para fundar la misma. Ud. podrá sostener que con la prueba obrante en el expediente también se podría haber fundado una resolución no sancionadora, pero ésta es una cuestión, la de la valoración de la prueba, que encaja en el ámbito de la discrecionalidad inherente a la potestad sancionadora, sin que el criterio del órgano administrativo pueda ser suplantado por el de esta Institución salvo que, por ausencia de prueba de cargo o por una valoración arbitraria o ilógica de la prueba practicada, la resolución sancionadora vulnera la presunción constitucional de inocencia lo que, como ya se ha expuesto, no es el caso.

d) Sobre la ausencia de señalización en la calzada

Por último y en cuanto a la ausencia de señales en la calzada que identifiquen el punto concreto en el que no se puede aparcar, he de indicarle que, existiendo una señal vertical de prohibición de estacionamiento, es irrelevante la carencia de marcas viales en la calzada, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 154 del Reglamento General de Circulación (Real Decreto 13/1992, de 17 de enero), salvo indicación en contrario, la prohibición comienza en la vertical de la señal y termina en la intersección más próxima (en su caso, en la siguiente señal vertical).»

B) AYUNTAMIENTO DE HUESCA

#### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES (EXPTE. DI-405/1998)

La queja que dio lugar a la apertura de este expediente se presentó el día 2 de junio de 1998 y hacía referencia a un procedimiento sancionador en materia de tráfico instruido por el Excmo. Ayuntamiento de Huesca. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo la situación de indefensión material en que se encontraba el ciudadano denunciado por cuanto en la tramitación del expedien-

te sancionador se habían utilizado impresos y formularios que, en ningún caso, habían dado respuesta a las alegaciones formuladas por el interesado.

El Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Huesca informó:

«Las alegaciones y posterior recurso ordinario interpuestos por el denunciado fueron desestimadas sin motivar las argumentaciones formuladas dado que el recurrente no aportaba elementos nuevos, limitándose a negar cuestiones recogidas en la legislación vigente (como la presunción de veracidad de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad) o a negar el conocimiento de la denuncia, cuando sí conocía su existencia como se desprende del expediente administrativo tramitado, apreciándose, por parte de los funcionarios encargados de la tramitación del expediente una cierta intención dilatoria en los recursos formulados.»

Tras examinar el informe emitido por el Excmo. Ayuntamiento de Huesca, el Justicia emitió el 7 de octubre de 1998 Sugerencia formal en los siguientes términos:

«PRIMERO.— La obligación legal de motivar las resoluciones administrativas sancionadoras viene impuesta con carácter general por el art. 138.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que *“la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente”* y por el art. 54.1.a) de la misma Ley cuando establece que *“serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho...los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”*. El art. 14 del Reglamento del Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto 320/1994), dispone que en la resolución sancionadora se *“decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento”*.

SEGUNDO.— Este deber legal del órgano administrativo de motivar las resoluciones sancionadoras conlleva un derecho del administrado a la motivación del acto sancionador, derecho que, como tiene proclamado el Tribunal Constitucional, tiene una dimensión constitucional. Desde la STC 18/1981, el Alto Tribunal ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En este sentido y sin ánimo de exhaustividad, el Tribunal Constitucional considera vigentes en el seno del procedimiento administrativo el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995), el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones (SSTC 2/1987, 128/1996, 169/1996); el derecho a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996); el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997) que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (SSTC 127/1996); el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997) o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996, 83/1997) del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997). La plena realización de estas garantías

constitucionales en el procedimiento administrativo sancionador se consigue mediante la motivación de la resolución sancionadora, erigiéndose este derecho a la motivación en un instrumento para preservar los valores y garantías del art. 24 de la Constitución.

TERCERO.— La motivación de las resoluciones sancionadoras cumple una doble función. Por una parte, actúa como elemento preventivo de la arbitrariedad al imponer al órgano sancionador la exteriorización del razonamiento de su decisión. La motivación deviene así en consecuencia del principio general, proclamado en el Título Preliminar de la Constitución, que proscribiera la arbitrariedad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de marzo de 1990 y 7 de julio de 1990). Por otra parte, la motivación del acto sancionador va a permitir el control de la actividad administrativa mediante un ejercicio adecuado de los medios de oposición pues sólo conociendo los fundamentos de la decisión será posible su impugnación.

CUARTO.— Aunque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la exigencia de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y perspectivas que los interesados puedan tener acerca de la cuestión que se decide (SSTC 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, 39/1997, 43/1997, 143/1997, 36/1998, 47/1998), tampoco es admisible que el órgano administrativo obvie sin más cualesquiera alegaciones de los interesados. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia STC 7/1998 *“de poco serviría exigir que el expediente cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas, o proclamar el derecho a la presunción de inocencia si no se exige del órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias inculpativas”*. Por otra parte y como ya se ha adelantado, el propio Reglamento del Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto 320/1994), dispone en su art. 14 que en la resolución sancionadora se *“decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados...”*.

QUINTO.— En esta materia dos son los intereses en conflicto: por un lado, el interés del administrado en que el órgano sancionador de respuesta a las alegaciones de hecho y de derecho que plantea en defensa de sus pretensiones; por otro lado, el interés de la Administración, con medios personales y materiales limitados en relación con el volumen de expedientes sancionadores, en procurar la eficaz tramitación de los mismos. Desde esta perspectiva, y sin perjuicio de que se ha de valorar en cada supuesto las circunstancias que concurran, no sería constitucionalmente exigible que el órgano sancionador diera exhaustiva respuesta a todas y cada una de las alegaciones de los interesados cuando tales alegaciones no guardaran relación alguna con el objeto del expediente, fueran meramente retóricas o no tuvieran otra finalidad que la dilatoria. Sin embargo, sí que sería exigible una respuesta suficiente a aquellas alegaciones directamente relacionadas con el objeto del expediente de suerte que su estimación o no tuviera incidencia en el contenido y alcance de la resolución a dictar por el órgano sancionador.

SEXTO.— En el caso sometido a la consideración de esta Institución, el ciudadano formuló en los trámites previstos a tal fin las alegaciones que consideró oportunas, alegaciones que incidían plenamente en aspectos fundamentales del expediente sancionador. Tanto en el escrito inicial de alegaciones como en el posterior recurso ordinario, el ciudadano alegaba que se había infringido el art. 77 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de

Vehículos a Motor y Seguridad Vial ya que no se le había notificado en el acto la comisión de la infracción. En segundo lugar, el ciudadano entendía vulnerado el art. 137.1 de la Ley 30/1992 por no existir prueba de cargo suficiente para enervar su presunción de inocencia. En tercer y último lugar, invocaba el principio de proporcionalidad para reclamar la imposición, en su caso, de una pena mínima.

SEPTIMO.— Las alegaciones del ciudadano no merecieron respuesta alguna por parte de la Administración, que, utilizando sendos formularios estereotipados carentes de relato de hechos probados y de fundamentación jurídica, se limitó a desestimar (con mayúsculas y en negrita) el pliego de alegaciones y, después, el recurso ordinario. Este proceder, que vulnera radicalmente la doctrina legal y constitucional expuesta en los anteriores fundamentos, se trata de justificar por el Excmo. Ayuntamiento cuando señala en el informe remitido a esta Institución que *“... las alegaciones y el posterior recurso ordinario interpuestos por el denunciado fueron desestimadas sin motivar las argumentaciones formuladas dado que el recurrente no aportaba elementos nuevos, limitándose a negar cuestiones recogidas en la legalidad vigente...”*. No podemos compartir el razonamiento del Excmo. Ayuntamiento pues si consideraba que los argumentos del denunciado no se ajustaban a las disposiciones legales y que, por ende, la Administración había obrado correctamente, debió haberlo expuesto así en la motivación de las correspondientes resoluciones. De seguirse el razonamiento del Excmo. Ayuntamiento, sólo en aquellos supuestos de estimación de las alegaciones o del recurso la resolución habría de ser motivada siendo innecesaria la motivación en las resoluciones desestimatorias, conclusión que carece del mínimo fundamento legal y vulnera de plano el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones sancionadoras.

OCTAVO.— De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que en el caso que nos ocupa se ha vulnerado el derecho del ciudadano a obtener una resolución motivada que diera una respuesta suficiente a las alegaciones por él formuladas en el expediente.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoquen las resoluciones sancionadoras, dictadas en el expediente n.º 18792/27-02-98 por el Sr. Concejal Delegado de Policía Local de 20 de abril de 1998 y por la Ilma. Alcaldía-Presidencia de 14 de mayo de 1998, al haberse tramitado el expediente vulnerando normas esenciales del procedimiento y violando el derecho constitucional del ciudadano a la motivación de las resoluciones sancionadoras.»

#### Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Huesca, iniciándose los trámites para la revocación de la resolución sancionadora.

#### C) JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO DE ZARAGOZA

##### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES (EXPTE. DI-370/1998)

El expediente se inició por la presentación de una queja en la que se hacía alusión a un procedimiento sancionador de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, tramitado en virtud de denuncia de la Guardia Civil de Tráfico en la localidad de

Cariñena (Zaragoza) al conductor de un turismo por exceso de velocidad. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo la situación de indefensión material en que se encontraba el ciudadano denunciado por cuanto en la tramitación del expediente sancionador se habían utilizado impresos y formularios que, en ningún caso, habían dado respuesta a las alegaciones formuladas por el interesado.

Recabado informe de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, tratándose de una materia no sujeta a la supervisión directa de esta Institución, el Justicia acordó remitir la queja al Defensor del Pueblo, no sin antes emitir un informe exponiendo el parecer de la Institución sobre la cuestión sometida a su consideración:

«PRIMERO.— La obligación legal de motivar las resoluciones administrativas sancionadoras viene impuesta con carácter general por el art. 138.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que *“la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente”* y por el art. 54.1.a) de la misma Ley cuando establece que *“serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho...los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”*. El art. 14 del Reglamento del Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto 320/1994), dispone que en la resolución sancionadora se *“decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento”*.

SEGUNDO.— Este deber legal del órgano administrativo de motivar las resoluciones sancionadoras conlleva un derecho del administrado a la motivación del acto sancionador, derecho que, como tiene proclamado el Tribunal Constitucional, tiene una dimensión constitucional. Desde la STC 18/1981, el Alto Tribunal ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En este sentido y sin ánimo de exahustividad, el Tribunal Constitucional considera vigentes en el seno del procedimiento administrativo el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995), el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones (SSTC 2/1987, 128/1996, 169/1996); el derecho a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996); el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997) que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (SSTC 127/1996); el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997) o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996, 83/1997) del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997). La plena realización de estas garantías constitucionales en el procedimiento administrativo sancionador se consigue mediante la motivación de la resolución sancionadora, erigiéndose este derecho a la motivación en un instrumento para preservar los valores y garantías del art. 24 de la Constitución.

TERCERO.— La motivación de las resoluciones sancionadoras cumple una doble función. Por una parte, actúa como elemento preventivo de la arbitrariedad al imponer al órgano sancionador la exteriorización del razonamiento de su decisión. La motivación deviene así en consecuencia del principio general, proclamado en el Título Preliminar de la Constitución, que proscribiera la arbitrariedad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de marzo de 1990 y 7 de julio de 1990). Por otra parte, la motivación del acto sancionador va a permitir el control de la actividad administrativa mediante un ejercicio adecuado de los medios de oposición pues sólo conociendo los fundamentos de la decisión será posible su impugnación.

CUARTO.— Aunque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la exigencia de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y perspectivas que los interesados puedan tener acerca de la cuestión que se decide (SSTC 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, 39/1997, 43/1997, 143/1997, 36/1998, 47/1998), tampoco es admisible que el órgano administrativo obvie sin más cualesquiera alegaciones de los interesados. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia STC 7/1998 *“de poco serviría exigir que el expediente cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas, o proclamar el derecho a la presunción de inocencia si no se exige del órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias”*. Por otra parte y como ya se ha adelantado, el propio Reglamento del Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto 320/1994), dispone en su art. 14 que en la resolución sancionadora se *“decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados...”*.

QUINTO.— En esta materia dos son los intereses en conflicto: por un lado, el interés del administrado en que el órgano sancionador de respuesta a las alegaciones de hecho y de derecho que plantea en defensa de sus pretensiones; por otro lado, el interés de la Administración, con medios personales y materiales limitados en relación con el volumen de expedientes sancionadores, en procurar la eficaz tramitación de los mismos. Desde esta perspectiva, y sin perjuicio de que se ha de valorar en cada supuesto las circunstancias que concurran, no sería constitucionalmente exigible que el órgano sancionador diera exhaustiva respuesta a todas y cada una de las alegaciones de los interesados cuando tales alegaciones no guardaran relación alguna con el objeto del expediente, fueran meramente retóricas o no tuvieran otra finalidad que la dilatoria. Sin embargo, sí que sería exigible una respuesta suficiente a aquellas alegaciones directamente relacionadas con el objeto del expediente de suerte que su estimación o no tuviera incidencia en el contenido y alcance de la resolución a dictar por el órgano sancionador.

SEXTO.— En el caso sometido a la consideración de esta Institución, el ciudadano formuló en los trámites previstos a tal fin las alegaciones que consideró oportunas y si bien algunas de ellas carecerían de relevancia para la resolución del expediente —que el agente denunciante no le hubiera permitido formular alegaciones, que no hubieran sido denunciados otros vehículos en la misma situación— lo cierto es que otras alegaciones incidían plenamente en aspectos fundamentales del expediente sancionador. Así, por ejemplo, el interesado, desde el primer pliego de descargos, justifica la velocidad de su vehículo en la circunstancia de haber realizado inmediatamente an-

tes una maniobra de adelantamiento a otro vehículo, con el consiguiente incremento del margen de velocidad reglamentariamente permitido. A tales alegaciones, el órgano sancionador, tanto al imponer la sanción como al resolver el recurso ordinario frente a la resolución sancionadora, no dio ninguna respuesta pues tanto en una resolución como en la otra empleó modelos preformados que no contenían ninguna consideración a las específicas alegaciones formuladas por el ciudadano.

SEPTIMO.— De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que en el caso que nos ocupa se podría haber vulnerado el derecho del ciudadano a obtener una resolución motivada que diera una respuesta suficiente a las alegaciones por él formuladas en el expediente.»

#### PRUEBAS DE CARGO (EXPTE. DI-428/1998)

En su escrito de queja, presentado el 5 de junio de 1998, el ciudadano planteaba que había sido denunciado por agentes de la Guardia Civil que le imputaban haber realizado de forma indebida una maniobra de adelantamiento que consideraba correcta por haber espacio suficiente, añadiendo que los agentes no vieron la repetida maniobra por circular detrás de ocho o diez camiones.

Tras recibir el informe de la Jefatura Provincial de Tráfico, el Justicia entendió que en el procedimiento sancionador se había practicado prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del conductor denunciado, por lo que el día 9 de julio acordó el archivo del expediente fundando tal decisión en las siguientes consideraciones:

«El art. 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994), dispone que *“las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico tendrán valor probatorio respecto de los hechos denunciados... sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios denunciados”*. Este precepto establece una presunción de veracidad de las denuncias realizadas por los agentes lo que no implica que tengan un valor absoluto puesto que el ciudadano denunciado puede aportar al expediente sancionador los medios de prueba de que disponga para defender su versión. Será la autoridad administrativa encargada de resolver el expediente sancionador la que valorando las pruebas aportadas decidirá si ha existido o no la infracción denunciada. Ahora bien, cuando frente a la denuncia de los agentes de la autoridad, el ciudadano denunciado no haya aportado ninguna prueba en su descargo, tendrá plena eficacia la presunción de veracidad de la declaración de los agentes.

Lo que le vengo exponiendo, aplicado a su caso concreto, en el que el agente denunciante se ha ratificado en los hechos denunciados — *efectuar un adelantamiento sin que exista espacio libre suficiente en el carril que utiliza para la maniobra entorpeciendo a quienes circulan en sentido contrario* — sin que Ud. haya aportado ninguna prueba que avale su versión de los hechos — *que había espacio suficiente* — supone que la resolución sancionadora de 27 de octubre de 1997 se ajusta a la legalidad pues ha existido prueba de cargo suficiente.»

#### D) JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO DE HUESCA

##### PRINCIPIO DE CULPABILIDAD (EXPTE. DI-456/1998)

Este expediente se inició por la queja presentada por una ciudadana el día 16 de junio de 1998 en la que se hacía alusión a la sanción impuesta al conductor de un camión por el Ilmo.

Sr. Jefe Provincial de Tráfico de Huesca en virtud de denuncia de la Guardia Civil de Tráfico, por circular entre la puesta y la salida del sol sin llevar encendido el alumbrado de gálibo pese a tratarse de un vehículo cuya anchura excedía de 2,10 metros. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo que el conductor sancionado había obrado en todo momento en la creencia de que el vehículo reunía las características necesarias para la circulación vial exigidas por la reglamentación vigente y ello porque, apenas dos meses antes de ser sancionado, el camión había sido objeto de una inspección técnica favorable sin que se le hubiese puesto de manifiesto que precisaba de alumbrado de gálibo.

El Ilmo. Sr. Jefe Provincial de Tráfico de Huesca informó señalando lo siguiente:

«Respecto a las cuestiones alegadas por el conductor, es razonable su queja al considerar que habiendo pasado la inspección del vehículo dos meses antes, concretamente el 12.01.98, podían haberle advertido en la Estación de esta carencia, si es que ya existía en el momento de la inspección”. Sin embargo, en el informe se afirma que “en lo que toca a la tramitación del expediente sancionador, esta Jefatura ha actuado de acuerdo con el procedimiento reglamentario, puesto que en ningún momento se ha acreditado que llevara encendido el alumbrado de gálibo, hecho en que se basó la denuncia. Con todo a raíz del escrito de esa Institución, ha solicitado información de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, donde obra el expediente de rematriculación del vehículo de referencia, quien informa que el certificado de características técnicas fue expedido por la Estación de Inspección Técnica de Vehículos n.º 1 de Zaragoza el día 12.01.98. Quizás debiera ser en esta Estación, perteneciente a la Diputación General de Aragón, donde el interesado tendría que presentar su queja si es que ya carecía de señalización de gálibo en el momento de pasar la inspección técnica del vehículo el día 12 de enero, como resultado de la cual se expidió el certificado de características técnicas presentado en la Jefatura provincial de Tráfico de Zaragoza.”

Examinado el anterior informe, el día 7 de octubre de 1998 Justicia de Aragón formuló al órgano administrativo las siguientes consideraciones en torno a la cuestión planteada por el ciudadano en su queja:

“PRIMERO.— Con carácter previo se ha de dejar constancia de los hechos que entendemos acreditados y que van a servir de premisa de las consideraciones jurídicas que después se expondrán. El 12 de enero de 1998, la Estación de Inspección Técnica de Vehículos de Zaragoza extendía certificación de características técnicas del camión matrícula Z-3306-BG en la que literalmente se dice: *“El vehículo cuyas características se reseñan, cumple en esta fecha las prescripciones que para circular por las vías públicas señala el vigente Código de la Circulación y reglamentación pertinente”*. El 19 de marzo de 1998, el conductor del camión, fue denunciado por infringir el art. 99.1 del Reglamento General de Circulación al circular entre la puesta y la salida del sol careciendo el vehículo de alumbrado de gálibo.

SEGUNDO.— Sentado lo anterior, el conductor sancionado sostiene que cuando el camión se sometió a la inspección técnica, con ocasión del expediente de rematriculación tras ser adquirido a un tercero, ya carecía del alumbrado de gálibo. Esta afirmación del ciudadano encuentra apoyo en el escaso lapso temporal, apenas dos meses, que media desde la inspección hasta la fecha de la denuncia. Por otra parte, no se alcanzan las razones que podría tener el conductor del camión para

desmantelar el sistema de alumbrado de gálibo después de que el vehículo fuera objeto de la inspección. En definitiva, creemos que cuando en el mes de enero el vehículo fue revisado en la Estación de la Inspección Técnica de Vehículos ya carecía del alumbrado de gálibo exigido por Reglamento General de Circulación sin que esta circunstancia fuera advertida, como correspondía, por el Organismo Inspector (art. 61 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre por el que se regula la inspección técnica de vehículos).

TERCERO.— Así planteados los hechos, la cuestión se sitúa en el plano de la culpabilidad del conductor denunciado y en este punto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional (STC 76/1990, de 26 de abril; STC 246/1991, de 19 de diciembre o STC 219/1988, de 22 de noviembre), ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado se rige por los principios del Derecho Penal siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa. Esta exigencia se encuentra expresamente determinada en el art. 130,1 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al establecer que “*sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia*”. En definitiva, uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser en todo caso imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Como exponentes de esta posición jurisprudencia podemos citar las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1988, 10 de febrero de 1989, 13 de junio de 1990, 9 de mayo de 1990, 18 de junio de 1991, 5 de febrero de 1992, 12 de diciembre de 1995 o la reciente de 23 de diciembre de 1997.

CUARTO.— En el caso sometido a la consideración de esta Institución, el conductor denunciado circulaba sin la instalación de alumbrado de gálibo en la creencia de que la misma no era exigida por la reglamentación vigente, creencia que se apoyaba en la previa declaración por parte del organismo competente de que las características de su vehículo cumplían las prescripciones legales y reglamentarias para su circulación por las vías públicas. A la luz de la doctrina legal y jurisprudencial que se ha expuesto entendemos que aunque la conducta del ciudadano sancionado pudiera tener encaje objetivo en un tipo sancionador, las circunstancias que concurren ponen de manifiesto la ausencia de dolo o negligencia pues el ciudadano ha obrado en la creencia errónea de actuar lícitamente y, en consecuencia, no procede el reproche sancionador de su conducta.

QUINTO.— De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que procede la revocación de la resolución sancionadora dictando nueva resolución que decreta la inexistencia de la infracción.»

### Respuesta de la Administración

La Dirección General de Tráfico, acogiendo los argumentos de la resolución del Justicia, estimó el recurso administrativo interpuesto por el ciudadano contra la resolución y revocó la resolución sancionadora.

### 12.3.1.2. SANCIONES EN MATERIA DE CAZA

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (EXPTE. DII-503/1998)

Dicho expediente se inició el 30 de julio de 1998 en virtud de escrito de queja de una ciudadana en relación a un expediente sancionador por infracción de la Ley de Caza instruido por el Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, afirmando que uno de los ciudadanos denunciados y sancionados lo había sido de forma injusta por cuanto la infracción la habría cometido solamente el otro denunciado.

Examinado el informe emitido por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, el Justicia acordó el día 14 de septiembre proceder al archivo del expediente al no apreciar irregularidad alguna en la actuación de la Administración. Esta decisión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

«La cuestión que ha de abordarse en este punto es la relativa a si ha existido en el expediente prueba de cargo que valorada de forma lógica y razonable resulte suficiente para enervar su presunción de inocencia.

Desde la STC 18/1981, el Alto Tribunal ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera vigente en el seno del procedimiento administrativo sancionador el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997) que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (SSTC 127/1996) así como el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997) o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996, 83/1997) del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997).

Sentados los principios generales, procede que estudiemos si en el caso sometido a la consideración de esta Institución se han respetado las garantías constitucionales en materia de prueba, esto es, si ha existido una prueba de cargo que valorada de forma lógica y razonable ha permitido al órgano sancionador considerar acreditados los hechos constitutivos de la infracción desvirtuando así la presunción de inocencia del ciudadano.

Consta en el expediente sancionador la denuncia inicial formulada por los agentes del SEPRONA de la Guardia Civil y en este punto resulta de aplicación el art. 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dispone que “*los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios denunciados*”. Este precepto establece una presunción de veracidad de las denuncias realizadas por los agentes lo que no implica que tengan un valor absoluto puesto que el ciudadano denunciado puede aportar al expediente sancionador los medios de prueba de que disponga para defender su

versión. Será la autoridad administrativa encargada de resolver el expediente sancionador la que valorando las pruebas aportadas decidirá si ha existido o no la infracción denunciada.

Lo que le vengo exponiendo, aplicado a su caso concreto, en que los agentes denunciadores realizaron en su escrito de denuncia un relato pormenorizado de los hechos (observación de dos jóvenes que viajan en un ciclomotor portando dos sacos amarrados en cuyo interior transportan catorce jaulas con pájaros de diversas especies así como cien varetas impregnadas en pegamento) que no han sido contradichos en el expediente, supone que la resolución sancionadora dictada no puede ser tachada de arbitraria pues obra en el procedimiento prueba de cargo suficiente para fundar la misma.

Ud. podrá sostener que con la prueba obrante en el expediente también se podría haber fundado una resolución no sancionadora, pero ésta es una cuestión, la de la valoración de la prueba, que encaja en el ámbito de la discrecionalidad inherente a la potestad sancionadora, sin que el criterio del órgano administrativo pueda ser suplantado por el de esta Institución salvo que, por ausencia de prueba de cargo o por una valoración arbitraria o ilógica de la prueba practicada, la resolución sancionadora vulnere la presunción constitucional de inocencia lo que, como ya se ha expuesto, no es el caso.

Por último y en cuanto a la circunstancia de ser su hijo menor de edad en el momento en el que ocurrieron los hechos, tampoco observo irregularidad alguna en el proceder de la Administración pues, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tuvo en cuenta la edad de su hijo para graduar la sanción e imponerle la misma en su grado mínimo.»

### 12.3.1.3. SANCIONES EN MATERIA DE TRANSPORTES

#### NOTIFICACIÓN EDICTAL (EXPTE. DI-225/1998)

Con fecha 18 de marzo de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a un expediente sancionador tramitado por la División de Transportes de Zaragoza del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, del que el ciudadano afirmaba que no había tenido noticia alguna hasta la recepción de la notificación de la providencia de apremio.

Admitida la queja se solicitaron los informes que se estimaron pertinentes y, una vez analizados, el Justicia de Aragón formuló Sugerencia el día 17 de septiembre en los siguientes términos:

«HECHOS

PRIMERO.— En virtud de denuncia de la Policía Local de Zaragoza, el Sr. Jefe de la División de Transportes del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, dictó acuerdo de iniciación del expediente sancionador n.º Z 00871-P-95, incoado por infracción del art. 141 q de la Ley 16/87, de Ordenación de los Transportes Terrestres. La notificación del citado acuerdo se intentó mediante la remisión de la cédula por correo certificado al domicilio del titular del vehículo, constando en el expediente el aviso de recibo con el sello “caducado”. Fallida la notificación por correo se procedió a la notificación por edictos mediante la publicación de la cédula en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Zaragoza y en el Boletín Oficial de Aragón.

SEGUNDO.— El día 6 de septiembre de 1995, el Sr. Jefe de la División de Transportes dictó resolución sancionadora que se intentó notificar al sancionado mediante correo certificado siendo devuelto el aviso de recibo con el sello “caduca-

do” y la expresión manuscrita “ausente reparto, 19-9-95”. Fallida la notificación por correo se procedió a la notificación por edictos mediante la publicación de la cédula en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Zaragoza y en el Boletín Oficial de Aragón.

TERCERO.— No consta en el expediente intervención alguna del ciudadano sancionado.

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.— Desde la sentencia 18/1981, el Tribunal Constitucional ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y, en este sentido, tiene reiteradamente declarada la vigencia del derecho a la defensa en el seno del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995). El derecho a la defensa garantiza el derecho del interesado a acceder al procedimiento y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad y contradicción. La plena efectividad de este derecho a la defensa impone a los órganos administrativos un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación con el interesado que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, 103/1993, 316/1993, 317/1993, 334/1993 y 108/1994).

SEGUNDO.— El especial deber de diligencia que es constitucionalmente exigible en la realización de los actos de comunicación supone que la Administración ha de cuidar de que en su práctica se observen con rigor todos los requisitos y formalidades previstos legal y reglamentariamente para garantizar la efectiva recepción por el ciudadano. Como dice el Tribunal Supremo en su STS, Sala Tercera, de 18 de marzo de 1995, “ante un mecanismo concreto de notificación de un acto administrativo que pueda afectar negativamente a los derechos e intereses del notificado, deben cumplirse todos los requisitos, por formalistas que parezcan, que aseguren, finalísticamente, con plena objetividad, todos los sistemas de reacción de que aquél pueda en consecuencia disponer, sin merma alguna de sus expectativas de defensa”. Sólo cuando se hayan agotado todas las modalidades de notificación que permitan tener constancia de su recepción, será admisible acudir a la vía de la notificación edictal que, como afirma el Tribunal Constitucional, por tratarse de una ficción jurídica “con un significado más simbólico que real...cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada”, ha de entenderse necesariamente como “un último y supletorio remedio...subsidiario y excepcional... reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no pueda ser habida” (SSTC 29/1997, 97/1992 y 193/1993).

TERCERO.— La diligencia exigible a la Administración en la práctica de las notificaciones implica, como ya se ha señalado, la necesidad de agotar todas las posibilidades previstas reglamentariamente para notificar en forma el acto antes de acudir a la vía de los edictos y, en este sentido, si la notificación se realiza a través de comunicación postal habrá de observarse necesariamente lo dispuesto en el art. 251.3 del Reglamento de los Servicios de Correos: “La entrega a domicilio se intentará por dos veces consecutivas. Cuando esta reiterada gestión re-

sulte infructuosa, el Cartero devolverá el envío a la Oficina con nota expresiva de la causa de la devolución, dejando al destinatario, cuando se trate de correspondencia certificada o asegurada, el aviso oportuno". La necesidad de que en el expediente administrativo conste que se ha intentado la notificación en el domicilio por dos veces consecutivas ha sido exigida por el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en STS de 14 de noviembre de 1988 y en la ya citada de 18 de marzo de 1995. En esta última resolución al Alto Tribunal exige, que, con carácter previo a la notificación edictal, el órgano administrativo verifique que en la frustrada notificación por el Servicio de Correos se han observado todas las formalidades legales y, en particular, el doble intento exigido por el art. 251.3 del Reglamento Postal. En definitiva, sólo cuando en la práctica de la fallida notificación se observen todas las formalidades prescritas legal y reglamentariamente en garantía de los derechos del ciudadano, podrá considerarse "intentada la notificación" en los términos del art. 59.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y expedita, por ello, la vía para la notificación edictal.

CUARTO.— En el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, el órgano instructor del expediente sancionador notificó por edictos tanto el acuerdo de iniciación de dicho expediente como la resolución sancionadora del mismo y comoquiera que en el expediente no consta que en la intentada notificación por el Servicio de Correos se haya observado la formalidad exigida por el art. 251.3 del Reglamento Postal, ha de concluirse, de acuerdo con la doctrina expuesta en los fundamentos anteriores, que la Administración no obró con la diligencia constitucionalmente exigible en la práctica de los actos de comunicación con el ciudadano. El órgano instructor del expediente sancionador debió haber comprobado que en la práctica de la frustrada notificación por el Servicio de Correos se habían cumplido los requisitos legales en garantía de los derechos del ciudadano y, sólo después de verificados tales extremos, resultaba admisible acudir a la notificación edictal. Sin embargo, como ya se ha adelantado, pese a que en el expediente administrativo no constaba el cumplimiento del requisito del doble intento de notificación personal ni del acuerdo inicial de apertura del expediente ni de la resolución sancionadora, el órgano instructor acudió, en ambos casos, a la notificación por edictos. Con este proceder, consideramos, que se vulneró el art. 59.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y se colocó al ciudadano en una situación de indefensión.

QUINTO.— Como tiene reiteradamente dicho el Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/1996, de 23 de abril), la indefensión susceptible de provocar la nulidad de lo actuado se da cuando la vulneración de una norma procedimental conlleva "consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella". Es lo que se conoce como "indefensión material", situación en la que se encuentra el administrado que ve afectada de manera sustancial la defensa de sus derechos o intereses por la irregular actuación del órgano administrativo. Así ha ocurrido en el caso que nos ocupa pues, al no observarse las normas procedimentales en materia de actos de comunicación y haberse acudido a la notificación edictal sin practicar en legal forma la notificación por el medio ordinario, se ha privado al ciudadano de la posibilidad de ejercitar los medios legalmente previstos para la defensa de sus derechos e intereses en el procedimiento sancionador.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular a V.E. la siguiente SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución sancionadora de fecha 6 de septiembre de 1995, dictada en el expediente n.º Z00871-P-95 por el Sr. Jefe de la División de Transportes del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, al haberse vulnerado en la tramitación de dicho expediente normas esenciales del procedimiento que han generado en el ciudadano una situación de efectiva indefensión.»

### Respuesta de la Administración

El Excmo. Sr. Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, comunicó a esta Institución que aceptaba la Sugerencia formulada y que, en consecuencia, se iniciaban los trámites para la revocación de la resolución sancionadora.

### 12.3.2. EXTRANJERÍA

#### REAGRUPACIÓN FAMILIAR (EXPTES. DI-335/1998, DI-555/1998 Y DI-733/1998)

El primero de los expedientes se inició en virtud de escrito en el que se aludía al retraso en la tramitación de un expediente de solicitud de visado para la reagrupación familiar en España de un matrimonio dominicano residente en Binaceite con sus dos hijos menores de edad residentes en la república Dominicana. Los otros dos expedientes hacían referencia a dilaciones en los trámites de concesión de visado por reagrupación familiar solicitado por las mujeres de sendos ciudadanos marroquíes residentes en España.

Remitidos los expedientes al Defensor del Pueblo, nos consta que el Consulado General de España en Santo Domingo ha expedido los visados solicitados y que el Consulado General de España en Rabat ha expedido, al menos en uno de los casos, el visado solicitado por la interesada.

#### IRREGULARIDADES EN EL TRÁMITE DE EXPULSIÓN (EXPTE. DI-304/1998)

En los escritos y en la documentación aportada por los interesados se ponía de manifiesto que un ciudadano liberiano había sido objeto de un expediente administrativo de expulsión del territorio nacional, habiendo sido internado con la preceptiva autorización de un Juez de Instrucción de Zaragoza en las dependencias policiales de "La Verneda" en Barcelona. Los interesados denunciaban en su escrito que el ciudadano había sido expulsado de forma irregular por cuanto había sido trasladado a Ghana —país del que, según la Policía, era originario el ciudadano— sin haber solicitado con carácter previo a la autoridad judicial el cese del internamiento, tal y como preceptúa el artículo 107 apdo. e) del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

Remitido el expediente al Defensor del Pueblo, se ha tenido conocimiento de que la Dirección General de Política Interior no ha aceptado la sugerencia del Defensor del Pueblo en la que interesaba la suspensión de la prohibición de entrada en territorio nacional. Por otra parte, en la Delegación del Gobier-

no en Aragón se sigue una información reservada sobre la omisión del trámite legal de solicitud del cese del internamiento en el caso del ciudadano al que se refiere este expediente.

### 12.3.3. VARIOS

#### 12.3.3.1. SEGURIDAD VIAL

##### **SITUACIÓN DE RIESGO PARA LOS PEATONES (EXPTE. DII-720/1998)**

Con fecha 8 de septiembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la situación del solar colindante al edificio de Telefónica entre las calles Vía Universitat, Duquesa de Villahermosa y Milagrosa, solar que viene siendo utilizado como aparcamiento por turismos, autobuses y camiones que acceden al mismo por aquellas partes de la acera que están rebajadas en sus bordillos, coincidiendo con la señalización de pasos para peatones. Según el ciudadano que presentó la queja, al coincidir la entrada y salida de vehículos con los pasos de peatones se produce una situación de peligro para éstos.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, recibándose en esta Institución el citado informe el día 28 de octubre.

Examinado el contenido de la queja y analizado el informe el Justicia formuló Sugerencia el día 11 de noviembre en la que hacía las siguientes consideraciones:

«PRIMERO.— Comparto plenamente la afirmación contenida en el informe remitido por V.E. en el sentido de que la utilización del solar ya identificado como estacionamiento de turismos es posible al amparo de lo dispuesto en los arts. 26 y 27 de la Ordenanza de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos, atendiendo de esta forma una necesidad social ante la falta de estacionamientos tanto públicos como privados en la zona.

SEGUNDO.— Siendo un hecho admitido que el acceso al solar se ha señalado en aquellos puntos de las aceras en que están rebajadas en sus bordillos coincidiendo con los pasos para peatones, no puedo compartir la afirmación recogida en el informe de que la seguridad de los peatones “no es menor que la que se produce en cualquiera de los accesos a garajes ... a los que para acceder se han de remontar las aceras correspondientes”. En el caso que nos ocupa, el turismo que abandona el solar no sólo invade la acera —situación equiparable a la salida de un garaje— sino que se introduce en la calzada por un paso de peatones. Es más, el conductor del turismo que pretende acceder a la calzada estará pendiente de que no circulen otros turismos por la calzada a la que se va a incorporar y será, precisamente en ese momento en el que no circulen vehículos, cuando los peatones tratarán de cruzar la calzada. La utilización del paso de peatones para acceder a la vía pública desde el solar genera, a juicio de esta Institución, una situación de peligro para los peatones desde una doble perspectiva. En primer lugar, el peatón que pretende cruzar por el paso estará pendiente de que no circulen vehículos por la calzada pero podría ocurrir que no advirtiese la presencia del turismo que sale del solar e invade frontalmente el paso de peatones. Por otra parte, el conductor del turismo que abandona el solar centrará su atención en comprobar que no circulan por la vía otros turismos y podría ocurrir que no se percatase de la presencia de los peatones cruzando el paso habilitado a tal fin.

TERCERO.— A juicio de esta Institución, bastaría para solucionar el problema con que se habilitasen nuevos accesos al solar por puntos distintos a los pasos de peatones, obra que, sin ser técnicos en la materia, no parece que entrañe gran dificultad ni costos desproporcionados para las arcas municipales.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente SUGERENCIA

Que en relación con el solar identificado en esta resolución y que es utilizado como aparcamiento de vehículos, se adopten las medidas necesarias para que la entrada y salida de vehículos no se produzca a través de los pasos para peatones poniendo fin así a la actual situación de riesgo para la seguridad de los viandantes.»

#### **Respuesta de la Administración**

El Concejal-Presidente de la Junta Municipal de Delicias informó que, en un plazo muy breve, la Diputación General de Aragón va a transferir la titularidad de los solares al Ayuntamiento de Zaragoza, momento en el que se adoptarán las medidas adecuadas para su correcta utilización.

#### 12.3.3.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL MUNICIPAL

##### **DENEGACIÓN ARBITRARIA DE MEDIO DE PRUEBA; OMISSION DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA AL INTERESADO (EXPTE. DII-426/1998)**

Con fecha 5 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a un expediente de reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración en relación con las lesiones sufridas por una ciudadana en la Avda. Cesaraugusto esquina con C/ Conde de Aranda, denunciándose que en su tramitación no se habían observado las formalidades legales.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza que informase sobre la cuestión planteada en la queja, recibándose en esta Institución informe del Servicio de Contratación y Patrimonio del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, el Justicia formuló el día 3 de septiembre Sugerencia del siguiente tenor:

##### «HECHOS

PRIMERO.— El expediente administrativo 707531/97 se inició mediante reclamación de la interesada utilizando el modelo impreso por el propio Ayuntamiento bajo el título “comunicación reclamación”, en el que, tras identificar la fecha, lugar y circunstancias del siniestro, en el apartado “observaciones” hacía constar la existencia de un testigo al que identificaba con nombre y apellidos, documento nacional de identidad, lugar de trabajo y sendos números de teléfono, de su domicilio y del lugar de trabajo, respectivamente.

SEGUNDO.— Recabados sendos informes a la Policía Local y a la entidad aseguradora de la responsabilidad civil del Ayuntamiento, la primera informó en el sentido de que en sus archivos no constaba ninguna actuación en relación con las lesiones sufridas por la ciudadana. La entidad aseguradora remitió al Ayuntamiento informe en el que señalaba: “*estimamos que no existe responsabilidad municipal por no estar acredita-*

do que los daños y perjuicios que se reclaman tuvieran por causa el funcionamiento de los servicios municipales”.

TERCERO.— Sin otro trámite, el Servicio de Patrimonio y Contratación, con el dictamen favorable de la M. I. Comisión de Hacienda y Economía, elevó a la M. I. Alcaldía-Presidencia propuesta de resolución que fue íntegramente aceptada en resolución de 15 de mayo de 1998 y que transcrita literalmente dice: “UNICO.— *Desestimar petición de Dña. ..., por daños sufridos en caída en Avda. Cesar Augusto con C/ Conde Aranda 1, según sus alegaciones, como consecuencia del mal estado en que se encuentra la acera, dado que no se encuentra suficientemente acreditado el nexo causal que fundamenta el funcionamiento normal o anormal del servicio público como determinante de la responsabilidad municipal, y ello con independencia de que pudieran concurrir otros elementos ajenos que provocasen la caída.*”

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.— De conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, el art. 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “*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*”, remitiendo el art. 142.3 al desarrollo reglamentario la regulación de un procedimiento general para la determinación de la responsabilidad patrimonial. Este procedimiento es el previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

SEGUNDO.— En relación con el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución dos son las cuestiones que han de ser objeto de estudio. En primer lugar se examinará si en la tramitación del expediente se han observado las formalidades legales en materia de proposición, admisión y práctica de la prueba. En segundo lugar se comprobará si se han cumplido las previsiones legales y reglamentarias en lo relativo al trámite de audiencia al interesado.

TERCERO.— Comenzando con la primera de las cuestiones, el procedimiento general en materia de responsabilidad patrimonial tiene por objeto comprobar la realidad del daño o lesión invocado por el interesado, la relación de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y, en su caso, la fijación de la cuantía indemnizatoria. Para la determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, el órgano que tramite el procedimiento deberá observar las reglas previstas en la LRJA-PAC (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento. En este sentido, el art. 6 del Reglamento dispone que el interesado acompañará a su reclamación cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse, correspondiendo al órgano tramitador la decisión sobre la pertinencia o impertinencia de las pruebas propuestas. Dos importantes previsiones contiene el art. 9 del Reglamento que son reflejo de las que contiene el art. 80.3 de la LRJAP-PAC: en primer lugar, el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando estas sean manifiestamente improcedentes o innecesarias; en segundo lugar, la resolución denegatoria deberá

ser motivada, esto es, deberá exteriorizar el proceso lógico y jurídico que sirve de fundamento a la decisión adoptada.

CUARTO.— Entrando en el examen del caso sometido a la consideración de esta Institución, se ha de comenzar señalando que la interesada en su escrito de reclamación hizo constar la existencia de un testigo presencial del accidente al que identificó con su nombre y apellidos y número de D.N.I. y del que facilitó los números de teléfono tanto de su domicilio como de su trabajo. Ninguna duda puede albergarse de que la interesada estaba proponiendo a la Administración un medio de prueba para acreditar su pretensión y ello aunque formalmente no empleara tales expresiones pues resulta evidente que no se ha de exacerbar el rigor técnico exigible a un ciudadano lego en Derecho y tampoco se ha de obviar que el formulario que entrega el propio Ayuntamiento y del que se sirvió la interesada no prevé ningún apartado en el que expresamente se invite al reclamante a concretar los medios de prueba de que intente valerse.

QUINTO.— Sentado lo anterior, esto es, que la reclamante propuso una prueba testifical, correspondía al órgano instructor del procedimiento valorar su pertinencia, teniendo en cuenta que sólo podía rechazarla si consideraba la prueba manifiestamente improcedente o innecesaria y que, en caso de denegarla, debía expresar en resolución motivada el razonamiento que le llevaba a rechazar la repetida prueba testifical. Sin embargo, examinado el expediente administrativo, se puede comprobar que el órgano instructor del mismo obvió la proposición de prueba de la reclamante, y sin pronunciarse sobre su pertinencia o impertinencia, tras recabar sendos informes de la Policía Local y de la entidad aseguradora de la responsabilidad patrimonial municipal, elevó propuesta denegatoria de la reclamación que fue íntegramente aceptada por la M. I. Alcaldía-Presidencia.

SEXTO.— Entendemos que el órgano instructor al no pronunciarse sobre la pertinencia o impertinencia de la prueba propuesta por la reclamante, omitiendo su práctica, vulneró lo dispuesto en los arts. 80 y 81 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los arts. 7 y 9 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, y colocó a la interesada en una situación de indefensión material al privarle arbitrariamente del medio de prueba con el que pretendía acreditar su pretensión.

SEPTIMO.— Procede que abordemos ahora la cuestión relativa al trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento. Este trámite constituye un acto esencial del procedimiento, manifestación del principio constitucional de contradicción y defensa y garantía de los derechos del ciudadano (art. 105. c) de la Constitución). Cumpliendo el imperativo constitucional, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé en su art. 84 que instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados quienes, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. En términos análogos se prevé el trámite de audiencia al interesado en el art. 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. En definitiva se trata de un trámite de singular relevancia por cuanto permite al interesado conocer las actuaciones practicadas hasta ese momento en el expediente y formular, si es su deseo, nuevas alegaciones. La audiencia al interesado se debe verificar “*inmediatamente antes de redactar la propuesta de*

*resolución*”, esto es, cuando se hayan practicado todos los actos de instrucción (pruebas e informes) necesarios para la resolución del expediente, regulación que supuso una novedad frente al régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo que señalaba que la audiencia sería anterior al informe de la Asesoría Jurídica o al dictamen del Consejo de Estado.

OCTAVO.— En el caso que nos ocupa no consta que órgano instructor haya cumplido con el preceptivo trámite de audiencia a la interesada. Del examen del expediente resulta que el órgano instructor, tras solicitar y recibir sendos informes de la Policía Local y de la entidad aseguradora, elevó la propuesta de resolución sin dar traslado del expediente a la interesada con lo que infringió lo dispuesto en el art. 84.1 de la LRJAP-PAC y en el art. 11 del Reglamento ya citado, generando una situación de indefensión en la reclamante al privarle de la posibilidad de examinar el contenido del expediente y formular nuevas alegaciones o presentar nuevas justificaciones o documentos. Y ello teniendo en cuenta que no es aplicable al caso la excepción prevista en el párrafo tercero del art. 84 de la LRJAP-PAC pues en el expediente se recabaron dos informes cuya solicitud y contenido ignoraba la interesada, y uno de ellos fue expresamente invocado en la propuesta de resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución de la M. I. ALCALDIA-PRESIDENCIA, de fecha 15 de mayo de 1998, dictada en el expediente n.º 707.531/97, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la presentación del escrito de reclamación por la interesada, pronunciándose el órgano instructor sobre la pertinencia o impertinencia de la prueba testifical propuesta por la interesada y continuando su tramitación con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias con especial observancia del trámite de audiencia al interesado.»

### Respuesta de la Administración

Aunque la Excm. Sra. Alcaldesa no se ha pronunciado formalmente acerca de la aceptación o no de la Sugerencia formulada, se ha recibido en esta Institución informe del Servicio de Patrimonio y Contratación que por su interés reproducimos literalmente a continuación:

«En contestación a las reiteradas sugerencias formuladas por esa Institución en relación al Expte. de su referencia DII-426/1998-FP, el Servicio se reitera en su anterior informe de fecha 25 de junio de 1998 (se adjunta fotocopia), subrayando que en último término el motivo de la desestimación de la reclamación formulada reside en la falta de acreditación del nexo causal, requisito este imprescindible en la temática de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y cuya ausencia ha sido determinante en el fallo de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaídas en recursos núms. 970/95-B y 972/95-B, sin que la práctica de prueba testifical, en el primer caso, haya sido considerada suficiente para entender acreditada la relación de causalidad, y haciendo referencia expresa, en el segundo caso, a la observancia del trámite de audiencia, que resultaría innecesaria cuando su omisión produzca indefensión al interesado por no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el interesado. (a. 84.4. de la ley 30/92).»

### 12.3.3.3. DILIGENCIA EXIGIBLE EN LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO (EXPTE. DII-381/1998)

Con fecha 27 de mayo de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la situación en la que se encontraba un vecino de Cadrete (Zaragoza) al que el Ayuntamiento reclamaba en concepto de suministro de agua potable unas cantidades desorbitadas impropias de un consumo familiar. En el referido escrito se hacía alusión a que en el segundo semestre del año 1995 se había producido en el inmueble, una avería en la instalación del agua potable ocasionada, al parecer, por la negligente actuación de un fontanero. Como consecuencia de esa avería se había producido una filtración de agua potable que no había sido advertida por el vecino hasta que recibió en agosto de 1996 el recibo del suministro de agua comprobando entonces unas cifras de consumo extraordinariamente elevadas. Así, frente a un gasto medio de 600 u 800 pesetas, por el segundo semestre de 1995, primer semestre de 1996 y segundo semestre de 1996, se le habrían girado recibos de 51.167 pesetas, 110.060 pesetas y 118.449 pesetas, respectivamente. Continuaba el interesado en su escrito de queja exponiendo que no había recibido respuesta alguna del Ayuntamiento de Cadrete pese a haber remitido varios escritos exponiendo el problema y solicitando una revisión del contador y la exención del pago de los recibos por entender que estos no reflejaban el consumo real.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Ayuntamiento de Cadrete que informase sobre la cuestión planteada en la queja, recibíéndose en esta Institución su informe el 24 de junio de 1998. En su escrito el Ayuntamiento considera que carece de responsabilidad alguna pues siendo correcto el funcionamiento del contador, *«cualquier reclamación o indemnización de daños que pudiera suscitarse queda constreñida, evidentemente, a una cuestión a solventar entre los particulares implicados»*.

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos por el Ayuntamiento de Cadrete, el Justicia emitió Sugerencia formal al Ayuntamiento en los siguientes términos:

«HECHOS

PRIMERO.— Hasta el segundo semestre de 1995 el Ayuntamiento de Cadrete venía prestando el servicio público de suministro de agua potable a la vivienda sita en la calle Huerta del Pozo n.º 13 con un consumo acumulado de agua durante los últimos cinco años de 168.000 litros (168 pasos). Como consecuencia de una filtración de agua provocada, al parecer, por la colocación de una tuberías inadecuadas para la presión del caudal, se produjo durante el segundo semestre de 1995 un aumento desorbitado en el consumo de agua potable pues frente a los 168 pasos acumulados en cinco años, en un solo semestre se alcanzó la cifra de 800 pasos (800.000 litros). En el primer semestre de 1996 el consumo se elevó a 3570 pasos (3.570.000 litros) dando lugar a un recibo por importe de 110.060 pesetas, que en el segundo semestre ascendió a 118.000 pesetas.

SEGUNDO.— Por la propia naturaleza de la avería y de la posterior filtración ésta pasó inadvertida a los moradores de la vivienda hasta que en el mes de agosto de 1996 recibieron el recibo del agua correspondiente al segundo semestre de 1995. Tras las averiguaciones oportunas los propietarios del inmueble procedieron a realizar una nueva y completa instalación de las tuberías de agua de la casa.

TERCERO.— Los servicios del Ayuntamiento de Cadrete verificaron la lectura del contador de agua de la vivienda sita en

la calle Huerta del Pozo, 13, correspondiente al segundo semestre de 1995, aproximadamente, en el mes de enero de 1996.

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.— Esta Institución comparte la opinión del informe del Ayuntamiento de Cadrete en el sentido de que los posibles daños y perjuicios que se hayan irrogado al propietario de la vivienda como consecuencia de la avería de las tuberías y posterior filtración, serán responsabilidad de la persona o personas que, en su día, hubieran realizado tal instalación siempre que se acredite que hubo negligencia o falta de diligencia en su actuación. Es decir, si se acredita que el fontanero que instaló las tuberías ejecutó su trabajo de forma negligente habrá incurrido en responsabilidad contractual y vendrá obligado a indemnizar al propietario los daños y perjuicios que se le hayan causado, entre ellos, el coste del agua perdida por la filtración.

SEGUNDO.— Sentado lo anterior, esta Institución entiende que el Ayuntamiento de Cadrete no ha obrado en el caso que nos ocupa de acuerdo con la diligencia exigible en la correcta prestación del servicio público. En efecto, una vez que se procedió a la lectura del contador en el mes de enero y se apreció el consumo correspondiente al segundo semestre de 1995, extraordinariamente elevado en relación con los precedentes, resultaba palmario que o bien existía una avería en el contador o bien se estaba produciendo una filtración. Esta Institución considera que los servicios municipales al apreciar la cifra del consumo debieron haber advertido al usuario de tal circunstancia a fin de que pudiera adoptar las medidas necesarias para comprobar la existencia de una filtración y repararla. No se trata, obviamente, de que los servicios municipales estén obligados a realizar pormenorizadas comparaciones de los consumos previos con la cifra observada para dar traslado al usuario de la mínima variación. Se trata de que cuando se aprecie una irregularidad, que en este caso era evidente (recibo de 51.000 pesetas frente a las 600 u 800 pesetas de los recibos precedentes), se ponga de manifiesto inmediatamente al interesado y no se deje transcurrir más de seis meses desde la lectura del contador (enero de 1996) hasta la comunicación al usuario de la nueva cifra de consumo mediante la remisión del recibo.

TERCERO.— En atención a las circunstancias que le vengo exponiendo considero que si bien el primero de los tres recibos cuestionados ha de ser soportado por el usuario sin perjuicio de su repetición, en su caso, al tercero responsable, los dos recibos correspondientes al primer y segundo semestre de 1996 no deben ser imputados al usuario pues concurrió la negligente actuación de los servicios municipales en los términos que ya se han descrito.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

#### SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se proceda por el Ayuntamiento de Cadrete a rectificar los consumos de agua potable correspondientes a los dos semestres del año 1996 de la vivienda sita en calle Huerta del Pozo, n.º 13, tomando como base el promedio de los consumos anteriores del mismo usuario con exclusión del correspondiente al segundo semestre de 1995.»

#### Respuesta de la Administración

Se está a la espera de conocer la decisión del Ayuntamiento de Cadrete acerca de la Sugerencia formulada.

#### 12.3.3.4. CONTENIDO DE LAS ACTAS DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS MUNICIPALES (EXPTE. DI-121/1998)

El 12 de febrero de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por un ciudadano en el que exponía que tras celebrarse el 26 de noviembre de 1997 la Comisión Informativa de Industria, Comercio y Turismo del Ayuntamiento de Tauste, se reflejaron en el acta los asuntos tratados y los acuerdos adaptados. El ciudadano continuaba en su escrito señalando que con posterioridad se elaboró una nueva acta en la que se recogían acuerdos que no habían sido tratados en la Comisión.

Admitida a trámite la queja y recibido el oportuno informe del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tauste, el Justicia formuló Recordatorio de deberes legales a la entidad municipal en los siguientes términos:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a las discrepancias existentes entre el Acta del día 26 de noviembre de la Comisión Informativa de Industria, Comercio y Turismo facilitada a los asistentes, y el Acta de la misma facilitada en el Pleno de 5 de diciembre de ese Ayuntamiento.

En el referido informe, y en aclaración personal llevada a cabo por el Secretario de esa Corporación, se nos comunica que la segunda Acta vino a complementar a la primera, al objeto de que el resto de acuerdos tratados en la Comisión tuvieran sentido, ya que de no llevarse a Pleno el punto relativo a la cesión y reversión de terrenos, carecía de virtualidad el tratar y someter a aprobación el resto de temas relativos al Polígono Industrial "Las Rozas".

De la documentación aportada se desprende también que la dinámica municipal procedió a solventar la irregularidad denunciada, ya que en el Pleno del día 5 de diciembre quedaron sobre la mesa, sin ser sometidos a votación, aquellos puntos que no habían sido objeto de tratamiento específico en la Comisión Informativa de Industria, Comercio y Turismo, a la cual fueron devueltos para su tratamiento en la sesión del día 7 de enero de 1998, y posterior aprobación en el Pleno del día 16 de enero.»

A la vista de ello, así como de la legislación relativa al caso en cuestión, permítame hacerle las siguientes:

#### «CONSIDERACIONES

Primera.— El artículo 123 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, establece las características y capacidades que ostentan las Comisiones Informativas de los entes locales, señalando que en sus funciones: "...el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del pleno...".

Segunda.— El punto 2 del artículo 126 del mismo texto legal contempla los casos en los que por urgencia el pleno adopte acuerdos sobre asuntos no dictaminados por la correspondiente Comisión Informativa, pero remarcando que en estos casos del acuerdo deberá darse cuenta a la Comisión informativa en la primera sesión que se celebre.

Tercera.— El artículo 50 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido en materia de Régimen Local, establece, en relación con el régimen de funcionamiento de las Comisiones de las entidades locales:

"De cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los

nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados, el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados...”

El artículo 52 señala más adelante:

*“1. El libro de actas tiene la consideración de instrumento público solemne, y deberá llevar en todas sus hojas, debidamente foliadas, la rúbrica del presidente y el sello de la Corporación.*

*2. No serán válidos los acuerdos no reflejados en el correspondiente libro de actas que reúna los requisitos expresados en el apartado anterior”.*

Cuarta.— En el caso que nos ocupa, y sin que este Justicazgo pueda entrar a valorar los motivos que llevaron a ello, aunque del desarrollo de los acontecimientos (posterior actuación en el Pleno y remisión de nuevo a la Comisión) cabe excluir la existencia de una voluntad maliciosa, nos encontramos con que se ha producido una vulneración de lo legalmente preceptuado en cuanto a las funciones y desarrollo de las Comisiones Informativas, no siendo ajustado a Derecho el complementar el Acta de la misma con acuerdos no tratados, aun cuando con ellos se pretenda la subsanación de olvidos significativos.

Por ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES, en el sentido de que las Actas de las Comisiones informativas se atengan a lo realmente tratado en las sesiones de las mismas, sin posibilidad de ser complementadas, pudiendo utilizarse el procedimiento de urgencia legalmente previsto para aquellos supuestos en que el Pleno deba tratar cuestiones no sometidas al dictamen de la Comisión.»

### Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Tauste aceptó la resolución del Justicia.

### 12.3.3.5. BÚSQUEDA DE UN MENOR DESAPARECIDO EN EL PIRINEO (EXPTE. DI-407/1998)

Con fecha 2 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por el padre de un menor desaparecido en el Pirineo en el verano de 1996. En dicho escrito el ciudadano solicitaba la mediación del Justicia de Aragón ante las autoridades competentes a fin de que durante el periodo estival se realizase una exhaustiva búsqueda de su hijo en los parajes en los que desapareció.

Incoado el oportuno expediente, el Justicia se dirigió al Ilmo. Sr. Subdelegado del Gobierno solicitándole información sobre las posibilidades de reanudar las tareas de búsqueda del menor realizando, como solicitaban los padres, una exhaustiva batida del terreno.

El Ilmo. Sr. Subdelegado del Gobierno, tras recabar un informe de la Comandancia de la Guardia Civil, nos comunicó la decisión de realizar durante el verano dos batidas específicas para rastrear la zona en la que desapareció el menor. Con participación de unidades de la Sección de Montaña de la Guardia Civil y de la Brigada de Alta Montaña, de la Escuela Militar de Montaña y de Operaciones Especiales del Ejército, se desarrollaron las tareas de búsqueda durante los días 27 y 28 de julio y 21, 22 y 23 de octubre. Lamentablemente no se encontró ningún rastro del niño.

### 12.3.3.6. VIDEOJUEGO DE CONTENIDO VIOLENTO (EXPTE. DI-995/1998)

Con fecha 25 de noviembre tuvo entrada en esta Institución queja en la que se hacía alusión a la comercialización por una empresa de un videojuego conocido como “CARMAGEDDON II”, en el cual, al parecer, la actividad lúdica consistía en atropellar con un vehículo a mujeres embarazadas y a ancianos.

A la vista de la gravedad de los hechos denunciados ante esta Institución, por cuanto el contenido del videojuego, dirigido a un público infantil y juvenil, incitaría de forma notoria a comportamientos violentos y antisociales, el Justicia se dirigió el 4 de diciembre al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social, formulándole Sugerencia en el sentido de que se iniciasen, a la mayor brevedad, las acciones que correspondiesen en el ámbito de sus competencias para comprobar que el contenido del repetido videojuego se correspondían con lo denunciado y, en tal caso, impedir su comercialización en el territorio de la Comunidad Autónoma.

### Respuesta de la Administración

Siguiendo la Sugerencia formulada, la Dirección General de Consumo, previa comunicación a la Dirección General de Bienestar Social, ordenó a la inspección de consumo dependiente de los Servicios Provinciales, que girase las oportunas visitas a los establecimientos de venta de videojuegos. En base al informe emitido por la inspección, la Dirección General de Consumo entendió que el videojuego no debía clasificarse como juguete sino como producto industrial debiendo ajustarse las actuaciones de Consumo a vigilar que la venta no se promocionase a menores de edad.

La Dirección General de Bienestar Social informó en el sentido de que, pese a que el videojuego podía incitar a comportamientos violentos y antisociales, existía un vacío legal para impedir su comercialización. Desde esta Dirección General se dio traslado del caso al Ministerio Fiscal a fin de depurar las posibles responsabilidades penales.

## 13. DEFENSA

### 13.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS

DEFENSA					
	1998	1997	1996	1995	TOTAL
Expedientes incoados	7	12	8	7	34
Expedientes archivados	6	12	8	7	33
Expedientes en trámite	1	0	0	0	1

### 13.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

El número de quejas recibidas en este área es muy reducido y a ello contribuye, sin duda, como ya se hizo constar en los informes de años anteriores, la falta de competencia supervisora del Justicia sobre esta materia y la existencia de un Convenio de Colaboración específico entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio de Defensa para facilitar el acceso a esta última Institución del ciudadano que se encuentra prestando el servicio militar.

Se recogen en este apartado las quejas relativas a la prestación social sustitutoria manteniendo así la sistemática de años

anteriores aun cuando, tratándose de una materia cuya competencia viene atribuida al Ministerio de Justicia, podría reflejarse en el área de Justicia. Las quejas tramitadas se refieren a la misma cuestión: retraso en la orden de incorporación al destino en el que el objeto ha de realizar la prestación social sustitutoria, situación que se prolonga varios años con los consiguientes perjuicios para los jóvenes afectados pues, por ejemplo, ven dificultado su acceso al mercado laboral. La situación puede variar tras la aprobación de la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que deroga la Ley 48/1984, de 26 de diciembre que regulaba la materia. El artículo 8 de la nueva norma dispone que la situación de disponibilidad, que comprende desde que el solicitante obtiene la consideración legal de objeto hasta que inicia la situación de actividad, tendrá una duración máxima de tres años y transcurrido dicho plazo sin que se haya iniciado el cumplimiento de la prestación social por causas no imputables al objeto, éste pasará directamente a la situación de reserva.

### 13.3. RELACION DE EXPEDIENTES MAS SIGNIFICATIVOS

#### 13.3.1. RETRASO EN LA ORDEN DE INCORPORACIÓN A LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA (EXPTES. DI-232/1998, DI-174/1998 Y DI-189/1998)

Los tres expedientes se refieren a situaciones similares: joven que tiene reconocida desde hace años la condición de objeto de conciencia y que o bien no ha recibido todavía la orden de incorporación a su destino para la realización de la prestación social sustitutoria o bien la ha recibido pasados varios años y sin que previamente se le haya hecho ofrecimiento alguno de la relación de destinos disponibles.

En aplicación del marco legal de distribución de competencias, se admitieron a trámite las quejas para su remisión al Defensor del Pueblo.

#### 13.3.2. CORRESPONDENCIA CON INTERNO EN PRISIÓN MILITAR (EXPTE. DI-488/1998)

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de un ciudadano en el que denunciaba que habiendo remitido por correo a un interno de la Prisión militar de Alcalá de Henares un sobre que contenía una carta y dos revistas, el sobre le había sido devuelto abierto y con la inscripción "rehusado".

Admitida a trámite la queja se dio inmediato traslado de su contenido el Defensor del Pueblo

## 14. JUSTICIA

### 14.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS

JUSTICIA					
	1998	1997	1996	1995	TOTAL
Expedientes incoados	47	48	56	61	212
Expedientes archivados	46	48	56	61	211
Expedientes en trámite	1	0	0	0	1

### 14.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

En materia de Justicia la mayoría de las quejas presentadas por los ciudadanos se refieren a su disconformidad con el contenido de resoluciones judiciales. La labor de la Institución se limita a informar al ciudadano de la imposibilidad de supervisar la actuación de los Juzgados y Tribunales, cuyas resoluciones, en el ejercicio de su función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sólo pueden ser objeto de revisión a través de los recursos previstos en la Ley. No obstante, cuando el ciudadano denuncia que ha sufrido daños o perjuicios que imputa a un error judicial, desde la Institución se le informa de los trámites que debe seguir para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Dejar constancia en este punto de que las quejas registradas sólo reflejan un mínimo porcentaje en relación con las consultas atendidas pues en estos casos de disconformidad del ciudadano con una resolución judicial, si el ciudadano acude personalmente a la Institución, se le facilita la información sin proceder a la apertura de expediente.

En otras ocasiones la queja del ciudadano se refiere a dilaciones en la tramitación del procedimiento o en la ejecución de lo resuelto. En estos casos, tras recogerse la queja del ciudadano, se ha remitido la misma al Defensor del Pueblo, por ser la institución competente.

La actuación profesional de Abogados y Procuradores también es objeto de queja en varios expedientes. En la mayoría de las ocasiones nos encontramos ante ciudadanos que no han visto reconocida su pretensión en un procedimiento judicial y que imputan a la negligente actuación de su Abogado o Procurador el adverso resultado para sus intereses. En estos casos, sin prejuzgar ni valorar en modo alguno la actuación del profesional cuestionado, desde la Institución se informa al ciudadano de los cauces legales a través de los cuales puede exigir la responsabilidad del Abogado o Procurador en su triple vertiente de responsabilidad penal, civil y disciplinaria.

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita es otra de las fuentes de quejas y de consultas en el ámbito de la Administración de Justicia. En el primer caso —quejas— los interesados expresan su disconformidad con la decisión de denegarles el reconocimiento del derecho. Comoquiera que en los casos sometidos a la consideración de esta Institución, la inicial decisión de la Comisión Provincial de Asistencia Gratuita fue impugnada por el ciudadano ante el órgano judicial competente y ratificada por éste, desde la Institución no hubo lugar a actividad supervisora alguna al encontrarnos ante resoluciones judiciales sobre las que el Justicia no puede pronunciarse. En cuanto a las consultas, los ciudadanos se dirigen a la Institución recabando información acerca de los requisitos generales para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o planteando, en ocasiones, alguna consulta específica como, por ejemplo, la posibilidad de que se reconozca el derecho a un menor de edad.

En materia penitenciaria, las quejas recibidas en la Institución hacen alusión a la disconformidad de los internos o de sus familiares con la decisión administrativa de traslado a otro centro, denuncias de malos tratos por parte de los funcionarios o a la solicitud de mediación para ingreso de un penado en un centro de desintoxicación de drogodependientes. Ante la falta de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia penitenciaria, desde la toma de posesión del Justicia D. Fer-

nando García Vicente, se ha dado traslado al Defensor del Pueblo de todas las quejas remitidas por internos y familiares.

#### 14.3. RELACION DE EXPEDIENTES MAS SIGNIFICATIVOS

##### 14.3.I. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

###### **DILACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA (EXPTE. DI-13/1998)**

El expediente se inició mediante escrito presentado por el interesado el 8 de enero de 1998 en el que hacía constar que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón había estimado el recurso contencioso que el había interpuesto y que en sentencia de 10 de junio de 1997 había anulado las resoluciones de la Junta de Gobierno de la Dirección General de la Policía y de la propia Dirección General de la Policía en las que se acordaba no proponer al Ministro del Interior el ingreso del recurrente en la Orden del Mérito Policial. El interesado señalaba en su escrito que pese al tiempo transcurrido desde la firmeza de la sentencia ésta no había sido ejecutada pues no había sido elevado su expediente al Ministro del Interior.

En aplicación del marco legal de distribución de competencias, se admitió a trámite la queja para su remisión al Defensor del Pueblo. Nos consta que tras la presentación de la queja, la sentencia fue ejecutada en sus términos.

##### 14.3.II. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

###### **COBRO DE TASA POR CERTIFICACIÓN DEL CATASTRO (EXPTE. DI-104/1998)**

Un ciudadano presentó queja ante esta Institución en la que denunciaba que para solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se le exigía la aportación de determinados documentos como certificaciones individuales del catastro o certificado de signos externos del Ayuntamiento para cuya obtención debía abonar las correspondientes tasas.

Admitida a trámite la queja se solicitó informe sobre la cuestión al Ilmo. Sr. Presidente de la Comisión Provincial de Asistencia Gratuita quien nos comunicó que el "certificado de signos externos" había sido sustituido por el "certificado de empadronamiento" cuya obtención era gratuita. En relación con el certificado individual del Catastro nos confirmó que cuando era solicitado por un particular debía abonar una tasa de quinientas pesetas si bien cuando era solicitado por un organismo público su expedición era gratuita. Se transcribe a continuación el informe citado:

«En contestación a su escrito (Expte. DI-104/1998-5), esta Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita le informa:

*Que la documentación acreditativo de la falta de recurso para litigar, se requiere al interesado a través del Servicio de Orientación Jurídica (S. 0. J.). Este Servicio con posterioridad remite todo el expediente a esta Comisión informando favorable o desfavorablemente su concesión.*

Entre esta documentación figura certificación expedida por la Gerencia del Catastro, a este respecto la DELEGACION DE HACIENDA DE ZARAGOZA, ha informado a esta Comi-

sión sobre las Tasas del Certificado Individual del Catastro, siendo de 500 Ptas. si es NEGATIVO, añadiendo 500 Ptas. por cada inmueble que se posea, siendo gratuito si el Certificado fuera solicitado por un Organismo Oficial.

Con referencia al CERTIFICADO DE SIGNOS EXTERNOS DEL AYUNTAMIENTO que alude en su carta, nos comunica el SOJ que actualmente lo han sustituido por un Certificado de Empadronamiento, el cual es GRATUITO.»

A la vista del anterior informe, el Justicia se dirigió al Colegio de Abogados interesándose acerca de la posibilidad de que el certificado catastral fuera solicitado directamente por el Servicio de Orientación Jurídica y no por el ciudadano. Esta fue la respuesta del Excmo. Sr. Decano:

«El pasado mes de marzo se recibió escrito de V.E., dimanante de Expte DI-104/98-5, solicitando información del por qué se pedía los solicitantes de Asistencia Jurídica Gratuita un certificado del Catastro que costaba 500.- ptas. cuando dicho certificado resultaría gratuito si lo pidiera directamente un Organismo Oficial.

Como quiera que la información del Catastro es imprescindible para resolver sobre la procedencia o no del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita y que el Servicio de Orientación Jurídica carece de medios para tramitar directamente la obtención de toda la documentación que es necesaria en todos los expedientes, nos hemos puesto en contacto con la Delegación de Hacienda para buscar una solución al tema. Solución que podría consistir en que se instalara en la Base de Datos del Servicio de Orientación Jurídica un disquete con los datos del Catastro actualizaba trimestralmente, que permitiría hacer la comprobación en el propio Servicio sin necesidad de pedir certificación, ni generar coste alguno al solicitante.

El sistema funciona ya en Comunidades Autónomas donde Justicia se encuentra transferida. Para una mayor garantía de que la respuesta sea positiva, nos han pedido que la solicitud la formule un Organismo Público, por lo que nos hemos dirigido ya al Gerente de Justicia para que en su condición de tal y como Secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita presente la solicitud formal.»

Considerándose en vías de solución el problema planteado por el ciudadano en su escrito de queja, se le facilitó la información oportuna y se procedió al archivo del expediente.

###### **CONTENIDO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (EXPTE. DI-459/1998)**

Un ciudadano presentó escrito de queja ante esta Institución denunciando que, pese a que el Servicio de Orientación Jurídica había informado favorablemente al reconocimiento de su derecho a la asistencia jurídica gratuita, la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita sólo le había reconocido una reducción del ochenta por ciento en los derechos arancelarios.

Examinada la queja se constató que no existía irregularidad alguna en la actuación de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica y que el problema radicaba en una errónea interpretación del ciudadano sobre el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita. La información remitida al ciudadano fue la siguiente:

«Como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/85, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actua-

ciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos individuales o colectivos que el Estatuto de Autonomía y la Constitución reconocen a todos los ciudadanos. Examinada la queja y la documentación que Ud. nos ha facilitado, he de manifestarle que la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Zaragoza de 8 de junio de 1998 ha venido a ratificar la resolución del Servicio de Orientación Jurídica de 17 de marzo de 1998, pues la exención total del abono de los derechos arancelarios a los que se refieren los apartados 8 y 9 del artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, tiene carácter excepcional y no forma parte del contenido ordinario del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En este punto he de señalarle que la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de 8 de junio de 1998 le reconoce a Ud. el derecho:

1) A la defensa y representación *gratuitas* por abogado y procurador en el procedimiento judicial cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva.

2) A la inserción *gratuita* de anuncios o edictos que deba publicarse, en el curso del proceso, en periódicos oficiales.

3) A la *exención del pago* de los depósitos necesarios para la interposición de recursos.

4) A la asistencia pericial *gratuita* en el proceso a cargo del personal adscrito a los órganos judiciales.

5) A la obtención *gratuita* de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.

La reducción del ochenta por ciento, o lo que es lo mismo, la obligación de pagar el veinte por ciento de determinados derechos arancelarios se refiere, única y exclusivamente, al supuesto de que, en el curso del proceso, fuera necesaria la obtención de determinados documentos notariales o del Registro Mercantil o de la Propiedad. Es en estos casos cuando Ud. debería pagar el veinte por ciento de los gastos que comporta la obtención de tales documentos.

En definitiva, no aprecio en la actuación de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y en relación a la queja que Ud. plantea, ningún tipo de irregularidad que justifique la intervención de esta Institución.»

### 14.3.III. ABOGADOS Y PROCURADORES

#### DENUNCIA DE ACTUACIÓN NEGLIGENTE DE UN LETRADO (EXPTE. DI-699/1998)

Este expediente puede servir de ejemplo de aquellos en los que el ciudadano se queja de la actuación profesional del Letrado que ha dirigido el procedimiento en el que ha sido parte. El caso es el de una mujer que tras divorciarse de su marido y en el período previo a la liquidación de su comunidad conyugal ve embargada su participación en la propiedad del piso común por deudas privativas de su cónyuge. La interesada denuncia la actuación de su Letrado ya que no le asesoró de los trámites que debía observar para preservar sus derechos sobre el piso.

Tras recibirse la queja y una vez estudiado su contenido, hubo de rechazarse su admisión al tratarse en definitiva de un conflicto entre particulares —la interesada y el Letrado cuyos servicios contrató— sobre el que el Justicia no puede intervenir. No obstante, desde la Institución se informó a la interesada de sus derechos y de la forma de hacerlos valer en los siguientes términos:

«En este sentido, he de indicarle que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 442.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados y procurados están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad penal, civil y disciplinaria, según proceda. En el caso que Ud. plantea, podría exigir la responsabilidad disciplinaria del Letrado ante el Ilustre Colegio de Abogados de Huesca (C/ Cavia, 3, 22005 HUESCA) y, en cuanto a la responsabilidad civil, ésta podría exigirse mediante la correspondiente demanda con intervención de abogado y procurador, ante los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil. La responsabilidad penal, reservada para aquellos supuestos de conductas constitutivas de delito, se depura ante los Juzgados y Tribunales del orden penal mediante la interposición de denuncia o querrela.»

### 14.3.IV. INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

#### CUMPLIMIENTO DE PENA EN CENTRO TERAPÉUTICO (EXPTE. DI-120/1998)

Una familiar de un joven toxicómano, interno en el Centro Penitenciario de Daroca, solicitó la mediación del Justicia para que el indicado joven pudiera ser ingresado en el centro “El Frago” a fin de someterse a un tratamiento de rehabilitación. Solicitada información al centro Penitenciario de Daroca, su Director nos informó de la imposibilidad de aplicar al interno las previsiones del artículo 182 del Reglamento Penitenciario en tanto en cuanto no modifique su conducta en el Centro y obtenga la clasificación en tercer grado, información que se facilitó a la ciudadana que solicitó la actuación de la Institución.

#### TRASLADO DE CENTRO PENITENCIARIO (EXPTE. DI-246/1998)

Una familiar de un interno en el Centro Penitenciario de Zaragoza presentó escrito de queja exponiendo que el citado interno iba a ser trasladado al Centro Penitenciario de Huesca lo que vendría a impedir las visitas con los familiares pues estos residen en Zaragoza y carecen de vehículo y de medios económicos.

Ante la falta de competencias en esta materia se procedió a su remisión al Defensor del Pueblo.

#### MALTRATO EN PRISIÓN (EXPTE. DI-347/1998)

Un interno del Centro Penitenciario de Huesca remitió escrito a esta Institución en el que denunciaba haber sufrido malos tratos en el Centro Penitenciario de Daroca.

Ante la falta de competencia en la materia el expediente fue remitido al Defensor del Pueblo.

#### SITUACIÓN DEL CENTRO PENITENCIARIO DE HUESCA (EXPTE. DI-964/1998)

Una asociación aragonesa de ayuda a presos presentó un informe en el que, a instancia de algunos de los internos y de sus familiares, denunciaba las carencias del Centro Penitenciario de Huesca.

Admitida a trámite la queja se remitió inmediatamente al Defensor del Pueblo por ser el órgano competente para supervisar la actuación de la Administración penitenciaria.

## 15. OTROS SUPUESTOS

### 15.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS

OTROS SUPUESTOS					
	1998	1997	1996	1995	TOTAL
Expedientes incoados	70	68	60	41	239
Expedientes archivados	48	67	60	41	216
Expedientes en trámite	22	1	0	0	23

### SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

FORMULADAS	1
ACEPTADAS	1
RECHAZADAS	0
SIN RESPUESTA	0

### 15.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

En este capítulo se incluyen los expedientes de queja que hacen referencia a materias de difícil clasificación, y entre ellos destaca la queja presentada por un vecino de Barbastro solicitando del Ayuntamiento la rectificación del Libro de Actas.

### 15.3. RELACION DE EXPEDIENTES MAS SIGNIFICATIVOS

#### SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DEL LIBRO DE ACTAS MUNICIPALES (EXYTE. DII-393/1998-JL)

Este expediente versa sobre la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Barbastro a la petición realizada por un vecino de la localidad relativa a la rectificación del libro de actas en orden a suprimir determinadas intervenciones, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía, en definitiva a que con fecha de 16 de abril de 1998 (N.º de entrada 1357) entró en el Ayuntamiento de Barbastro escrito del Sr. EE por el que solicitaba la exclusión del acta de la Comisión de Gobierno del 28 de mayo de 1996 de todo lo concerniente al punto 9.1, y que en su caso, se le diera traslado al Sr. EE del citado acuerdo. Peticiones que según el presentador de la queja el Ayuntamiento de Barbastro no había contestado.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En cumplida contestación a tal solicitud, con fecha 3 de septiembre del presente año se dio traslado de un informe —al que se acompañaba certificación relativa al punto 9.1, del acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno celebrada el día 28 de mayo de 1996—, en el que se hacía constar lo siguiente:

*“En abril de 1998, se entregó a D. EE, certificación comprensiva del contenido del Acta de la Comisión Municipal de Gobierno de este Ayuntamiento correspondiente a la sesión ce-*

*lebrada el 28 de mayo de 1996, de interés para el citado, por resultar aludido en la misma.*

*Se adjunta copia de tal certificación, a fin de que disponga V.E. de mayor documentación, para si es el caso, mejor enjuiciar o dictaminar sobre el asunto.*

*En lo chocante a la segunda petición, rectificación del acta en orden a que no conste las alusiones allí realizadas, debo comunicarle que a esta fecha no se ha tomado decisión al respecto, tal acta fue aprobada en su día siendo fiel reflejo de las intervenciones y manifestaciones realizadas, por lo que, en vía administrativa, y sin enjuiciar la oportunidad o conveniencia de lo afirmado por los miembros de la Comisión, no es de prever que, salvo por orden de la Autoridad competente, se revise o rectifique el acta tantas veces reiterada.”*

Del análisis de la documentación obrante en el expediente tramitado en esta Institución, se aprecia de una parte, que el 30 de mayo de 1996 el interesado solicitó la certificación literal de un punto concreto tratado en la sesión celebrada dos días antes, reiterando tal petición con fecha 11 de noviembre del siguiente año, siendo que la certificación que se interesó, aun cuando iba fechada el mismo día, esto es, 11 de noviembre de 1997, no le fue facilitada hasta finales del mes de marzo de 1998.

Y de otra, al escrito que el propio reclamante ha presentado en el Ayuntamiento el 16 de abril del año en curso, aun cuando en el informe trasladado se desprende en qué sentido va a resolverse lo que allí se pedía, con fecha actual y pese al tiempo transcurrido aún no se le ha dado contestación.

Pues bien, esta Institución, como garante de los derechos de los ciudadanos, no puede pasar por alto ni obviar la obligación que pesa a la Administración, y en este caso al Ayuntamiento, de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados —art. 42 de la Ley 30/82—, en los plazos que en el mismo precepto se señalan con carácter general, expresando la necesidad de que los mismos sean cumplidos

Por todo ello, y a la vista de que se aprecia una considerable dilación respecto del cumplimiento de los plazos previstos por la normativa general para dictar resolución, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente sugerirle que a la mayor brevedad posible se de contestación motivada al escrito presentado el pasado 6 de abril.»

#### Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Barbastro contestó a la resolución formulada lo siguiente:

«Respecto del asunto referenciado y en contestación a su escrito de fecha 23 de septiembre de 1998, adjunto le remito certificación del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Barbastro reunida en sesión celebrada el 29 de octubre de 1998.

Poner en conocimiento además, que de manera inmediata se notificará en forma, a D. EE, el acuerdo aludido.»

Acuerdo el adoptado por la Comisión Municipal en el que se dice:

«DENEGAR la solicitud formulada por D. EE, a la cual se ha aludido en la parte expositiva, toda vez que el acta a la que se alude resulta fiel reflejo de las intervenciones y manifestaciones realizadas por los miembros de la Comisión presentes en la sesión estando además el documento debidamente aprobado.

La presente decisión no supone un enjuiciamiento de las afirmaciones hechas en su día por los miembros de la Comisión.

Se deja formal constancia de que con anterioridad y en contestación a otra de las peticiones realizadas por D. EE en su solicitud, se le hizo entrega de certificación expresa del contenido del acuerdo que interesa.»

Estudiado el contenido del acuerdo municipal, se le informó por parte de esta Institución al presentador del escrito de queja de lo siguiente:

«De conformidad con el artículo 50 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, de las sesiones que celebren las Comisiones Municipales de Gobierno “se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora del comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adopta-

dos. *En las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas*”.

Y en el artículo 52 del citado Texto Refundido se establece que el libro de actas tiene la consideración de “instrumento público y solemne”.

Normas las citadas anteriormente que impiden atender su petición, pues el texto que contengan las actas debe corresponderse fielmente con las intervenciones de los asistentes. Ahora bien, ello no significa que los miembros de la Comisión pudieran quedar exentos de la responsabilidad que se derive de sus manifestaciones, y por ello, deben constar con exactitud la intervenciones de los miembros presentes de los órganos colegiados como es la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barbastro, correspondiendo a los Tribunales Ordinarios de Justicia decidir sobre la legalidad de lo expresado en las actas.»

(continúa.)



## BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES DE ARAGÓN

Precio del ejemplar: 235 ptas. (IVA incluido).

Precio de la suscripción para 1999, en papel o microficha: 10.662 ptas. (IVA incluido).

Precio de la suscripción para 1999, en papel y microficha: 12.628 ptas. (IVA incluido).

Precio de la colección 1983-1998, en microficha: 114.065 ptas. (IVA incluido).

Suscripciones en el Servicio de Publicaciones de las Cortes, Palacio de la Aljafería - 50071 ZARAGOZA.

El pago de la suscripción se realizará mediante talón extendido a nombre de las Cortes de Aragón.